

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO**

**A POLÍTICA DE EXTERMÍNIO DO GOVERNO WITZEL À LUZ DOS DIREITOS  
HUMANOS**

**MÁRCIO ARAÚJO DE JESUS**

**Rio de Janeiro  
Período Letivo Excepcional, 2020.**

**MÁRCIO ARAÚJO DE JESUS**

**A POLÍTICA DE EXTERMÍNIO DO GOVERNO WITZEL À LUZ DOS DIREITOS  
HUMANOS**

Monografia da graduação em Direito pela  
Faculdade Nacional de Direito da  
Universidade Federal do Rio de Janeiro, como  
pré-requisito para obtenção do grau de  
bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob a  
orientação do **Professor Dr. Tiago Joffily**.

**Rio de Janeiro**

**Período Letivo Excepcional, 2020.**

### CIP - Catalogação na Publicação

AM319p      Araújo de Jesus, Márcio  
A POLÍTICA DE EXTERMINIO DO GOVERNO WITZEL À LUZ  
DOS DIREITOS HUMANOS / Márcio Araújo de Jesus. --  
Rio de Janeiro, 2020.  
90 f.

Orientador: Tiago Joffily.  
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -  
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade  
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2020.

1. política criminal. 2. direito penal. 3.  
criminologia. I. Joffily, Tiago, orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos  
pelo(a) autor(a), sob a responsabilidade de Miguel Romeu Amorim Neto - CRB-7/6283.

**MÁRCIO ARAÚJO DE JESUS**

**A POLÍTICA DE E DO EXTERMÍNIO DO GOVERNO WITZEL À LUZ DOS  
DIREITOS HUMANOS**

Monografia da graduação em Direito da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob a orientação do **Professor Dr. Tiago Joffily**.

Data da Aprovação: \_\_ / \_\_ / \_\_\_\_.

Banca Examinadora:

---

Professor Dr. Tiago Joffily

---

Professor 1

---

Professor 2

**Rio de Janeiro**  
**Período Letivo Excepcional, 2020.**

## AGRADECIMENTOS

A Deus. A Nossa Senhora. A São Miguel Arcanjo, *defendei-nos no combate*. Aos meus pais, Alberto (*in memoriam*) e Mamédia. À minha esposa, Graciele. Aos meus filhos. Aos mestres e colegas da Nacional.

## RESUMO

Pretende-se aqui desenvolver uma investigação de natureza jusfilosófica acerca da chamada *política do abate* proposta pelo atual Governador do Estado do Rio de Janeiro, Wilson Witzel, tendo como limites, de um lado, a soberania como elemento constitutivo do Estado em sua definição clássica e, de outro, os direitos humanos como parâmetros de um Estado Democrático de Direito, conforme preceituado na Constituição da República e em documentos internacionais. Para tanto, utilizar-se-á uma análise por meio de metodologia dedutiva, que incluirá a pesquisa de doutrinas, legislação e jurisprudência pertinentes ao assunto, a fim de levantar os possíveis pontos críticos de um conflito subjacente entre a soberania do Estado e o respeito aos direitos humanos.

**Palavras Chave:** Política do Abate; Necropolítica; Garantias Constitucionais; Direitos Humanos.

## ABSTRACT

The intention here is to develop a justicimposophical investigation on the so-called politics of slaughter proposed by the current Governor of the State of Rio de Janeiro, Wilson Witzel, having as limits, on the one hand, sovereignty as a constitutive element of the State in its classical definition and, on the other hand, human rights as parameters of a Democratic State under the rule of law, as provided for in the Constitution of the Republic and in international documents. To this end, an analysis by means of deductive methodology will be used, which will include research into doctrines, legislation and jurisprudence relevant to the subject, in order to raise the possible critical points of an underlying conflict between state sovereignty and respect for the human rights.

**Keywords:** Slaughter Policy; Necropolitics; Constitutional guarantees; Human rights

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>8</b>
<b>1. POLÍTICA CRIMINAL</b>	<b>13</b>
1.1 Da Política criminal	
1.2 Da Criminologia	
1.3 Do Direito Penal	
1.4 Das Ciências Criminais	
<b>2. DIREITOS HUMANOS</b>	<b>40</b>
2.1 Do conceito de direitos humanos	
2.2 Das gerações ou dimensões dos direitos humanos	
2.3 Do sistema internacional de proteção aos direitos humanos	
2.4 Dos direitos fundamentais na Constituição da República brasileira	
2.5 Do descumprimento dos direitos humanos no Brasil	
<b>3. SOBERANIA</b>	<b>57</b>
3.1 Da filosofia humanista	
3.2 Da soberania	
3.3 Da soberania como biopoder	
<b>4. A POLÍTICA DE EXTERMÍNIO DE POBRES DO GOVERNO WITZEL</b>	<b>68</b>
4.1 Da Guerra às Drogas	
4.2 Da política do abate como necropolítica	
4.3 Da política do abate como ilícita	
4.4 Da segurança pública como entretenimento para as massas	
<b>5. CONCLUSÃO</b>	<b>85</b>
<b>6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	<b>87</b>

## INTRODUÇÃO

No rastro de uma onda de conservadorismo que culminou com a eleição do atual Presidente da República, o Rio de Janeiro experimenta uma iniciativa governamental que se possa talvez pensar como um laboratório para as políticas de segurança pública que visam ao desmonte do já precário sistema de direitos humanos e do Estado democrático de direito que guardam o povo brasileiro.

Trata-se da chamada *Política do Abate*, anunciada pelo atualmente afastado governador Wilson Witzel<sup>1</sup>, logo após sua vitória nas urnas, no fim de 2018, quando comunicou à imprensa que instruiria as polícias fluminenses a abater (eliminar) qualquer pessoa que fosse por elas flagrada portando um fuzil publicamente.

Cuida-se, portanto, de uma política de extermínio anunciado de pessoas previamente marcadas para morrer, não tendo o governador sequer a intenção de encobrir seu propósito de selecionar aquelas a quem concederá o direito à vida e aquelas a quem ordenará a morte.

No entanto, preliminarmente, é preciso compreender a historicidade que envolve essa iniciativa, buscando revelar elementos que demonstrem que não se trata de um ponto fora da curva, mas de algo dotado de coerência se se considerar o momento e as circunstâncias de sua aparição.

Assim é que podemos ver em curso um processo político continuado cuja unidade, embora não explícita, não pode ser razoavelmente descartada: as manifestações supostamente apartidárias de junho de 2013<sup>2</sup>; o alcance de uma votação expressiva pelo candidato da direita nas eleições presidenciais de 2014<sup>3</sup>; a eleição de um líder religioso ultraconservador para

---

<sup>1</sup> Após a elaboração do presente trabalho, e antes de sua apresentação, iniciou-se na ALERJ um processo de impeachment de Witzel, em razão de indícios de desvio de recursos públicos mediante superfaturamento de compras pela Secretaria de Estado de Saúde, por ocasião da pandemia do coronavírus neste ano de 2020. Cf.: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-05/operacao-placebo-aprofunda-investigacoes-sobre-corupcao-na-saude>>, acesso em 29/10/2020.

<sup>2</sup> <[http://www.observatoriodaimprensa.com.br/jornal-de-debates/ed755\\_um\\_ensaio\\_sobre\\_o\\_mes\\_de\\_junho\\_de\\_2013/](http://www.observatoriodaimprensa.com.br/jornal-de-debates/ed755_um_ensaio_sobre_o_mes_de_junho_de_2013/)> acesso em 07/03/2020

<sup>3</sup> <<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2014/Dezembro/plenario-do-tse-proclama-resultado-definitivo-do-segundo-turno-da-eleicao-presidencial>> acesso em 07/03/2020. A chapa formada por Aécio Neves e Aloysio Nunes (ambos do PSDB) alcançou mais de 51 milhões de votos válidos no segundo turno, chegando ao percentual de 48% destes.



presidente da Câmara dos Deputados no início de 2015<sup>4</sup>; um golpe do Poder Legislativo que retirou uma presidenta democraticamente eleita em 2016<sup>5</sup>; uma força-tarefa permanente da Polícia Federal e do Ministério Público Federal que, em conluio com o juiz do caso, atropela garantias constitucionais e da lei processual para, por exemplo, usar prisões preventivas como meios de se conseguir colaborações dos investigados<sup>6</sup>; uma intensa campanha de ódio promovida nas redes sociais contra pessoas, iniciativas e valores progressistas, tudo culminando com a eleição de um candidato de extrema direita em 2018, que se notabilizara, entre outros feitos, pela truculência com que defende a ditadura militar que tomou o Brasil entre as décadas de 1960 e 1980<sup>7</sup>.

Na continuidade desses eventos, dois ex-juízes federais realizaram suas ambições políticas, alcançando posições antes impensáveis: o desconhecido Wilson Witzel foi eleito para Governador de Estado do Rio de Janeiro, feito que se pode atribuir ao apoio eleitoral que recebera do candidato a presidente que sairia vencedor, e Sérgio Moro, que, tendo sido alçado à popularidade pela intensa perseguição judicial que conduzira no âmbito dos processos da Operação Lava-Jato, despiu-se finalmente da pretensa imparcialidade para assumir o cargo de Ministro da Justiça do novo governo de inspiração fascista.

Moro, numa de suas primeiras medidas na nova função, lançou ao Congresso Nacional, sem qualquer discussão prévia, um pacote de projetos de lei que visavam a alterações legislativas substanciais, tocando em pontos sensíveis do sistema de garantias humanitárias, tais como a expansão do Banco Nacional de Perfis Genéticos, a ampliação arbitrária das hipóteses de legítima defesa e outras medidas repressivas, a pretexto de combater o crime organizado, a corrupção, os delitos praticados mediante violência contra a pessoa e uma suposta impunidade em relação a todos eles<sup>8</sup>.

Em particular, a tentativa de acrescentar um parágrafo no artigo do Código Penal que trata da legítima defesa, buscando alargar a aplicabilidade desse instituto para criar uma

---

<sup>4</sup> <<https://www.camara.leg.br/noticias/449498-eduardo-cunha-e-eleito-presidente-da-camara-dos-deputados>> acesso em 07/03/2020.

<sup>5</sup> <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/plenario/discursos/escrevendohistoria/destaque-de-materias/impeachment-da-presidente-dilma>> acesso em 07/03/2020.

<sup>6</sup> <<https://www.conjur.com.br/2015-out-15/acordos-delacao-lava-jato-violam-constituicao-leis-penais>> acesso em 07/03/2020.

<sup>7</sup> <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/03/veja-10-frases-polemicas-de-bolsonaro-sobre-o-golpe-de-1964-e-a-ditadura-militar.shtml>> acesso em 07/03/2020.

<sup>8</sup> <<https://www.justica.gov.br/seus-direitos/elaboracao-legislativa/projetos/anticrime-1>>

excludente de ilicitude especial em favor dos agentes de segurança pública, parecia atender à demanda reacionária de uma população há muito educada por discursos de ódio, que se presumem responsáveis pela ascensão da extrema direita no Brasil:

*Art.25.....*  
*Parágrafo único. Observados os requisitos do caput, considera-se em legítima defesa:*  
*I - o agente policial ou de segurança pública que, em conflito armado ou em risco iminente.*  
*de conflito armado, previne injusta e iminente agressão a direito seu ou de outrem;*  
*(...)*

Cabe notar que esse afrouxamento de critérios, com a introdução de hipóteses de legítima defesa presumida, produziria em favor dos referidos agentes, caso tivesse sido aprovado, uma autêntica licença para matar<sup>9</sup>, com efeitos potencialmente desastrosos do ponto de vista da preservação da vida e da dignidade humanas, considerando o histórico de violações desses valores pelas forças de segurança pública fluminenses, tendo em vista sua sempre elevada produção de autos de resistência<sup>10</sup>.

No entanto, o pacote de Moro não alcançou sucesso pleno junto ao Congresso Nacional, tendo sido aprovado na forma da Lei 13.964/2019, que, no tocante aos pontos mais sensíveis das propostas, trouxe em seu texto alterações substanciais em relação ao projeto de lei apresentado. Entendemos que essas mudanças lograram preservar parte daqueles bens jurídicos ameaçados pelo inciso I proposto pelo referido PL, que lançava a excludente de ilicitude genérica e presumida para as ações policiais, restringindo a “homenagem” às situações delituosas que envolvam reféns, conforme o texto definitivo:

*Art. 25 - Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.*  
*(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)*  
*Parágrafo único. Observados os requisitos previstos no caput deste artigo, considera-se também em legítima defesa o agente de segurança pública que repele agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes.*  
*(Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)<sup>11</sup>*

<sup>9</sup> <https://www.conjur.com.br/2018-out-30/proposta-witzel-abater-portador-fuzil-inocua-ilegal>, acesso em 17/02/2020.

<sup>10</sup> CANO & FRAGOSO, 2000.

<sup>11</sup> <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>, acesso em 23/02/2020.

Dessa forma, a “licença para matar” em ações policiais não se confirmou na dinâmica legislativa, tendo sido rejeitada pelos representantes do povo, que, no entanto, ratificaram o projeto de Moro na hipótese específica de situações com refém.

Ressalte-se, porém, que, embora frustrado em grande parte, o pacote de Moro é capaz ao menos de revelar a consistência de uma articulação em nível nacional para o estabelecimento de uma política oficial de extermínio de um tipo previamente estabelecido de criminosos, orientando a máquina repressora do Estado para a perseguição de pobres, sobretudo negros, iniciativa essa que se expressa no Rio de Janeiro com a Política do Abate de Witzel.

De fato, essa política não deve ser entendida de maneira isolada, mas a partir da notória ascensão de um projeto de poder reacionário no Brasil, liderado no plano federal pelo ex-oficial do Exército e atual Presidente da República Jair Bolsonaro, cuja campanha eleitoral vencedora se baseou na manipulação do imaginário popular mediante apelo ao medo e ao ódio, na construção de uma alteridade que repudia criminosos pobres, minorias sociais e pensamento e práticas progressistas:

*O medo da corrupção, a insegurança nas ruas, as pautas progressistas nunca discutidas reverberaram numa parcela da população que elegeu o congresso mais conservador pós-64 [em 2014]. Essa mesma parcela da população já dava sinais de que o próximo presidente seria um conservador. E foi Jair Bolsonaro, que se aproveitou de uma sociedade desamparada e usou a tática do medo e da desconfiança para se eleger presidente*<sup>12</sup>.

Note-se que essa ascensão da extrema direita não é de toda exclusividade brasileira, pois observável em diversos países ao redor do mundo ao longo da década de 2010, como revelam, por exemplo, a eleição do empresário Donald Trump para presidente dos Estados Unidos em 2016<sup>13</sup>, a vitória do movimento separatista britânico Brexit no referendo desse mesmo ano<sup>14</sup>, as ascensões de Matteo Salvini na Itália e de Viktor Órban na Hungria, todos eventos que apresentaram um mesmo *modus operandi*: operações estruturadas de influenciamento massivo por meios digitais, com base em compartilhamento ilegal de informações pessoais (*big data*) e notícias falsas, atuando principalmente via Facebook e demais redes sociais, de modo a difundir o medo e o ódio em escala nacional, procedimento

<sup>12</sup> CIOCCARI, EZEQUIEL & MOTTINHA, 2019.

<sup>13</sup> <<https://m.folha.uol.com.br/mundo/2016/11/1830660-trump-atropela-previsoes-e-e-o-45-presidente-dos-eua-diz-agencia.shtml>> acesso em 07/03/2020

<sup>14</sup> <[https://brasil.elpais.com/brasil/2016/06/24/internacional/1466741749\\_403437.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2016/06/24/internacional/1466741749_403437.html)> acesso em 07/03/2020.

que veio posteriormente ao conhecimento público com o escândalo da empresa Cambridge Analytica, que o realizara em favor de Trump, do Brexit e em outras campanhas pelo mundo em que se pedia renovação política, conforme detalhado no filme documentário *The Great Hack*<sup>15</sup>.

Nesse sentido, as iniciativas de Moro e Witzel devem ser lidas a partir desse cenário, que envolve a reabilitação dos sentimentos populares de senso comum na condução das políticas em geral e de segurança pública especialmente<sup>16</sup>, fenômeno que se pode observar desde o surpreendente sucesso do filme *Tropa de Elite*, de 2007, que, tendo sido objeto de pirataria (e receptação) mesmo antes de seu lançamento oficial, caiu no gosto popular brasileiro de maneira inesperada, eis que buscava retratar justamente os abusos da polícia contra os segmentos mais pobres da população<sup>17</sup>.

Nesse sentido, percebe-se que o pacote anticrime de Moro e a Política do Abate de Witzel são notavelmente correspondentes e nascem de um agressivo ressurgimento de ideias e valores de extrema direita no cenário político mundial, manifestando-se no Brasil com as particularidades do modo de atuação padrão do estado brasileiro: o desprezo pelos direitos humanos, a construção de uma narrativa de polarização entre “o bandido” e “o cidadão de bem”, a violência contra as minorias, a arbitrariedade policial e judicial, a descartabilidade da vida das pessoas negras e outros elementos que se colocam, como se pretende demonstrar neste trabalho, completamente contrários às garantias mais basilares do ordenamento jurídico nacional, bem como do direito internacional, dando azo, inclusive, à responsabilização do Brasil junto às cortes internacionais perante as quais está comprometido a defender os direitos humanos e suas garantias.

Assim, partindo da breve análise desse quadro referencial, pretende-se aqui desenvolver um trabalho de investigação que lance luz sobre o evidente conflito entre a *política do abate* de Witzel e a legalidade democrática instituída, que o estado brasileiro está formalmente obrigado a respeitar.

---

<sup>15</sup> “The Great Hack”, 2019.

<sup>16</sup> [www.infomoney.com.br/politica/ascensao-de-bolsonaro-o-cansaco-das-ideologias-e-o-desejo-de-retorno-ao-senso-comum/amp/](http://www.infomoney.com.br/politica/ascensao-de-bolsonaro-o-cansaco-das-ideologias-e-o-desejo-de-retorno-ao-senso-comum/amp/), acesso em 08/02/2020.

<sup>17</sup> <https://cultura.estadao.com.br/noticias/cinema,tropa-de-elite-um-fenomeno-do-cinema-nacional,60474.amp>, acesso em 08/02/2020.

## 1. POLÍTICA CRIMINAL

Partimos do entendimento da política criminal como um complexo articulado de iniciativas oficiais voltadas para o atendimento de demandas da sociedade no campo da segurança pública, que envolvem tanto a busca da valorização de espaços públicos e da elevação dos índices de desenvolvimento social das localidades mais vulneráveis, como também a seleção de condutas humanas a serem objeto do sistema penal, o que abrange o direito positivo, a *persecutio criminis* e mesmo a atividade de policiamento preventivo.

Queremos com isso alcançar uma definição ampla, que reconheça a justa contribuição das doutrinas que buscam compreender o crime a partir das estruturas sociais que o condicionam, bem como daquelas que tratam diretamente da criminalidade, isto é, fora de um contexto revolucionário que promete abolir as próprias causas sistêmicas do crime.

Nesse sentido, apoiamo-nos em Nilo Batista<sup>18</sup>:

*Do incessante processo de mudança social, dos resultados que apresentem novas ou antigas propostas do direito penal, das revelações empíricas propiciadas pelo desempenho das instituições que integram o sistema penal, dos avanços e descobertas da criminologia, surgem princípios e recomendações para a reforma ou transformação da legislação criminal e dos órgãos encarregados de sua aplicação. A esse conjunto de princípios e recomendações denomina-se política criminal. Segundo a atenção se concentre em cada etapa do sistema penal, poderemos falar em política de segurança pública (ênfase na instituição policial), política judiciária (ênfase na instituição judicial) e política penitenciária (ênfase na instituição prisional), todas integrantes da política criminal.*

Para tanto, entendemos ser indispensável que uma política criminal esteja solidamente amparada em saberes trazidos pela criminologia e pela dogmática constitucional, penal e de direitos humanos.

Nessa linha, conforme Shecaira, a política criminal é um conjunto de disposições de caráter prático, voltado para a seleção e aplicação de proposições que usualmente se originam da criminologia e da dogmática penal<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> BATISTA, 2007. Pág. 34.

<sup>19</sup> SHECAIRA, 2009, pág. 40/41.

De fato, conforme o modelo de ciência penal total proposto inicialmente por Franz von Litz, o direito penal compreenderia três ciências autônomas que necessariamente dialogam entre si, a saber, o direito penal *stricto sensu*, a criminologia e a política criminal, sendo esta uma eficaz ponte entre aquelas<sup>20</sup>.

No entanto, como o próprio nome sugere e confirma Norberto Bobbio, a *política criminal* é atravessada por decisões humanas que ultrapassam a racionalidade propriamente científica, movendo-se através do campo incerto dos valores morais, dos interesses e das paixões que caracterizam a atividade política, colocando, assim, barreiras à pretensão de lógica e tecnicismo de uma criminologia ou de uma dogmática jurídico-penal puras<sup>21</sup>.

Por isso, o argentino Eugenio Zaffaroni, em seu *Manual de Direito Penal Brasileiro*<sup>22</sup>, busca introduzir o elemento crítico na própria definição de política criminal, numa perspectiva dialética:

*A política criminal é a ciência ou a arte de selecionar os bens (ou direitos), que devem ser tutelados jurídica e penalmente, e escolher os caminhos para efetivar tal tutela, o que iniludivelmente implica a crítica dos valores e caminhos já eleitos.*

Nesse mesmo sentido, em relação à sua inconstância inerente, Guilherme de Souza Nucci<sup>23</sup> leciona que a política criminal, estando sujeita às modulações da dimensão política, sobretudo no Brasil, é caracterizada por notória irregularidade, oscilando entre a edição de normas brandas demais e outras extremamente severas, ao teor das circunstâncias políticas nacionais.

Também nesse sentido vai o entendimento de Salo de Carvalho<sup>24</sup>:

*O desenvolvimento de distintos discursos criminológicos, com diversa adequação disciplinar e diferentes finalidades, gerou perspectivas díspares na área da política criminal. A dependência da política criminal à instrumentalidade criminológica e/ou jurídico-penal produziu movimentos conflitantes que são refletidos nos discursos cotidianos relativos à aderência ou ao desprendimento dos processos de criminalização. Logicamente esta dependência acaba sendo reivindicada pelos*

<sup>20</sup> Apud SHECAIRA, Op cit. Pág. 35.

<sup>21</sup> BOBBIO, 1998, pág. 954.

<sup>22</sup> ZAFFARONI, 2011, pág. 722.

<sup>23</sup> NUCCI, 2020, pág. 75.

<sup>24</sup> CARVALHO, 2015. Pág. 44.

*discursos criminológicos e penais, visto que na realidade concreta das tendências (des)criminalizadoras contemporâneas, sobretudo em países periféricos como o Brasil, a política criminal, face ao filtro realizado pelo processo político, é autônoma [em relação ao direito penal e à criminologia] e guarda pouca coerência com as pautas elaboradas pelas disciplinas científicas.*

Portanto, não se trata nem propriamente de um *ser*, nem de um *dever-ser*, mas de uma atividade que busca estabelecer um *dever-ser*, uma normativa eivada de considerações axiomáticas, cambiantes e incertas por excelência, que introduzem um grau elevado de imprevisibilidade nas pretensões de pureza científica do direito penal e da criminologia, incidindo tanto sobre a produção normativa quanto sobre sua aplicação na forma de atuações práticas do poder executivo e da atividade interpretativa judiciária.

Ainda para Nucci<sup>25</sup>, a política criminal liga-se mais estreitamente ao direito penal, funcionando como critério de interpretação e aplicação desse ramo do direito público:

*(...) parece-nos que política criminal é uma maneira de raciocinar, estudar, elaborar e aplicar o Direito Penal, fazendo-o de modo crítico, voltado ao direito posto, expondo seus defeitos, sugerindo reformas e aperfeiçoamentos, bem como com vistas à criação de novos institutos jurídicos que possam satisfazer as finalidades primordiais de controle social desse ramo do ordenamento. (pág. 76)*

Conforme Heleno Fragoso, a política criminal foi inicialmente tomada como um movimento doutrinário que buscava realizar leituras do direito penal para seu aperfeiçoamento junto ao poder legislativo, interferindo, assim, na própria produção do direito penal positivado, de forma a obter mais eficiência no enfrentamento do fenômeno do crime<sup>26</sup>.

Por seu turno, Juarez Cirino dos Santos<sup>27</sup> argumenta que existe no Brasil uma redução do conceito de política criminal uma ideia de *política penal*, desconsiderando a dimensão social como condicionante das decisões que são capazes de levar o indivíduo a transgredir o direito:

*No Brasil e nos países periféricos, a política criminal do Estado não inclui políticas públicas de emprego, salário digno, escolarização, moradia, saúde e outras medidas complementares, como programas oficiais capazes de alterar ou de reduzir as condições sociais adversas da população marginalizada do mercado de trabalho e dos direitos de cidadania, definíveis como determinações estruturais do crime e da criminalidade; por isso, o que deveria ser uma política criminal positiva do Estado*

---

<sup>25</sup> NUCCI, Op cit., pág. 75.

<sup>26</sup> Apud ibidem.

<sup>27</sup> SANTOS, 2014. Pág. 435.

*existe, de fato, como mera política penal negativa instituída pelo Código Penal e leis complementares: a definição de crimes, a aplicação de penas e a execução penal, como níveis sucessivos da política penal do Estado, representam a única resposta oficial para a questão criminal.*

Portanto, verifica-se que há pelo menos três possíveis aplicações para uma política criminal: na criação do direito positivo (atividade legislativa), na orientação quanto à atuação prática dos órgãos do poder executivo e na atividade hermenêutica do poder judiciário.

No que diz respeito à atividade legislativa, conforme Cezar Roberto Bitencourt, temos que a política criminal incumbe-se, entre outras, da missão de emitir recomendações quanto ao conteúdo da seletividade estatal, isto é, de dizer o que deve e o que não deve ser objeto de criminalização, tendo como base tanto os saberes produzidos no âmbito da criminologia quanto aos preceitos de hermenêutica trazidos pela dogmática jurídico-penal e de direitos humanos<sup>28</sup>.

Adicionalmente, a política criminal também tem atuação na determinação dos meios de controle social a serem empregados e na forma de prevenção dos crimes já positivados, tudo a ser integrado num sistema também objeto de seleção política<sup>29</sup>.

Por sua vez, Vera Malaguti<sup>30</sup> confirma que não se deve confundir o universo de crimes cometidos com aqueles efetivamente enfrentados pelo direito, posto que se dá nesse processo um recorte por meio do qual a sociedade seleciona o que será objeto da resposta estatal:

*Podemos acreditar ou não que o número de carros que ultrapassam a velocidade máxima permitida ("criminalidade") é idêntica ao número de multas aplicadas, sob esse motivo, pelas autoridades de trânsito (criminalização); mas é apenas neste segundo número, em verdade um construto humano (na dependência de fatores humanos tão distintos como os humores do guarda, a localização da câmera de vigilância etc.) que podemos estruturar a incidência das transgressões.*

Dessa forma, é necessário compreender o papel da política criminal na formulação de pensamento e de frentes de atuação concreta do problema da criminalidade, tomando como base as contribuições trazidas pela criminologia e demais ciências sociais, que majoritariamente, como veremos a seguir, têm apontado no sentido da necessidade de superar

---

<sup>28</sup> BITENCOURT, 2013, págs. 193 e 194.

<sup>29</sup> CARVALHO, Op cit., Pág.33.

<sup>30</sup> BATISTA, 2011. Pág. 22.



o modelo penal punitivista, substituindo-o por alternativas que sejam verdadeiramente capazes de pacificar os conflitos sociais.

Dito de outro modo, deve a criminologia atuar primordialmente junto aos processos de condicionamento social das decisões individuais conflituosas, bem como propor soluções que mitiguem os delitos já praticados, com fundamento no amor, e não no ódio com o que usualmente se tratam estas questões. Conforme Joffily<sup>31</sup>:

*A partir dos valores constitucionalmente positivados, portanto, pode-se dizer que o ideal repressivo/retributivo do direito penal e processual penal tradicionais deve atender à diminuição com o passar do tempo e, em termos ideais (e apenas ideais), à extinção. É o processo de abertura do valor justiça ao valor amor, tal como preconizado por Gandhi e sistematizado por Comparato como “ética de um mundo solidário”.*

Portanto, é necessário entender as raízes sociais do crime, compreender as estruturas sociais que produzem as contrariedades e os favorecimentos que levam o indivíduo a tomar decisões na dimensão política. Conforme Veras, o objeto das ciências criminais evoluiu no sentido de abranger aspectos que não se relacionam diretamente com o fenômeno criminal, mas que contribuem para ele: cultura, geografia, economia, relações humana<sup>32</sup>.

Desse modo, é imperioso reconhecer que a política criminal, além de ser atravessada por fatores não científicos, não pode ser compreendida e tratada como disciplina isolada de um contexto, posto que se encontra intimamente entrelaçada à criminologia e ao direito penal, formando com eles um conjunto de disciplinas críticas que se convencionou chamar ciências criminais.

Portanto, é necessário que se faça uma breve contextualização dessas disciplinas a fim de obter um entendimento mais completo sobre a natureza da política criminal, qualificando, assim, nossa própria expectativa a seu respeito.

## **1.1 Da criminologia**

---

<sup>31</sup> JOFFILY, 2011, pág. 180.

<sup>32</sup> VERAS, 2016, pág. 24.

Tradicionalmente conceitua-se a criminologia como a ciência social que se dirige aos fenômenos do crime, do criminoso, da vítima e o controle social, tendo como principal referência doutrinária nesse sentido a obra de Antonio Garcia-Pablos de Molina<sup>33</sup>:

*A criminologia é uma ciência empírica e interdisciplinar, que se ocupa do estudo do crime, da pessoa do infrator, da vítima e do controle social do comportamento delitivo, e que trata de subministrar uma informação válida, contrastada, sobre a gênese, dinâmica e variáveis principais do crime - contemplado este como problema individual e como problema social -, assim como sobre os programas de prevenção eficaz do mesmo e técnicas de intervenção positiva no homem delinquente.*

Porém, trata-se essencialmente de uma disciplina cuja própria conceituação é problemática, variando conforme a orientação metodológica e mesmo ideológica de cada pensador. Shecaira, por exemplo, entende que nem sequer se trata de uma ciência autêntica, mas de um mero campo de convergência e intersecção de diversas outras ciências quando se dedicam a estudar os fenômenos criminológicos<sup>34</sup>.

Por sua vez, na abordagem crítica de Quinney, a criminologia busca revelar que o sistema legal não serve à totalidade da sociedade, mas restringe-se a proteger os interesses da classe dominante: é o começo de uma compreensão crítica do direito criminal na sociedade capitalista<sup>35</sup>.

Nesse mesmo sentido caminha Salo de Carvalho<sup>36</sup>:

*(...) importante pontuar que, diferentemente das disciplinas dogmáticas atreladas ao formalismo (dogmatismo), não houve (sequer há) padronização, ou seja, inexistente 'a' criminologia. Há criminologias, entendidas como pluralidade de discursos sobre o crime, o criminoso, a vítima, a criminalidade, os processos de criminalização e as violências institucionais produzidas pelo sistema penal. A premissa permite, inclusive, sustentar a fragilidade epistemológica de qualquer discurso criminológico que se pretenda científico, visto não ser factível a visualização dos pressupostos mínimos que possam auferir esta qualificação – v.g. unidade e coerência metodológica, definição de objeto, delimitação de horizontes de pesquisa, direcionamento teleológico das investigações.*

Dessa forma, Lola Aniyar de Castro<sup>37</sup> traz um conceito de criminologia relacionado ao controle social sobre o fenômeno do crime e da criminalidade, isto é, com ênfase no comportamento da própria sociedade, suas expectativas, motivações e respostas:

<sup>33</sup> Apud SHECAIRA, Op cit., pág. 40.

<sup>34</sup> Ibidem, pág. 141.

<sup>35</sup> QUINNEY 1961. IN: BATISTA, 2007. pág. 33, nota 22.

<sup>36</sup> CARVALHO, Op cit., pág. 34/35.

*(...) é a atividade intelectual que estuda os processos de criação das normas penais e das normas sociais que estão relacionadas como o comportamento desviante; os processos de infração e de desvio destas normas; e a reação social, formalizada ou não, que aquelas infrações ou desvios tenham provocado: o seu processo de criação, a sua forma e conteúdo e os seus efeitos.*

Os objetos de pesquisa criminológica giram em torno, como já referido, do delito, do delinquente, da vítima e do controle social, sendo que esses elementos recebem tratamento próprio no âmbito da criminologia, não sendo, portanto, conceitualmente idênticos aos do direito penal, ramo do direito que é a principal referência quanto a eles. O conceito de delito, por exemplo, revela a grande independência e discrepância entre as duas abordagens: enquanto para o direito penal, conforme a mais aceita definição analítica<sup>37</sup>, trata-se de uma conduta humana dotada de tipicidade formal, ilicitude e culpabilidade, no âmbito dos estudos criminológicos contemporâneos, segundo Shecaira<sup>39</sup>, consiste em fato social que apresenta incidência massiva e aflitiva junto à população, persistência no espaço e no tempo e consenso quanto ao seu tratamento como crime. Ainda conforme este autor, todo o direito penal positivo deveria ser pautado por esses critérios.

Por sua vez, a noção de criminoso varia conforme as diferentes escolas e autores que abordaram os temas criminológicos: como nos ensina Feuerbach através de Tiago Joffily<sup>40</sup>, criminoso é aquele que, no pleno uso de seu livre-arbítrio, escolheu contrariar a lei tendo como base um cálculo racional de prazer e dor:

*Para esse importante autor alemão, que semeou as bases do direito penal como hoje o conhecemos, o delito tem por causa ou motivação psicológica a “sensualidade”, assim entendida como o prazer que impulsiona o homem a cometer a ação. Contra esse impulso, portanto, deveria corresponder um contraimpulso, que é a dor infligida pela pena.*

De outro giro, a escola positiva italiana lançou a ideia de que o criminoso, em verdade, não tem nenhum livre-arbítrio, sendo ele mesmo um prisioneiro de sua patologia ou de fatores alheios a si, numa perspectiva de determinismo biológico (Lombroso) ou das circunstâncias histórico-sociais (Ferri) que avalia a pena como cura ou tratamento, afastando a ideia de retribuição punitiva justa e proporcional ao crime praticado.

---

<sup>37</sup> Apud BATISTA, 2007, pág. 27.

<sup>38</sup> PRADO, 2014, pág. 204.

<sup>39</sup> SHECAIRA, Op cit., pág. 253.

<sup>40</sup> JOFFILY, Op cit., pág. 41

Em sua obra *O Homem Delinquente* (1876), o médico Cesare Lombroso produziu um relatório sistemático de um grande número de delinquentes, expondo uma série de conjecturas e conclusões sobre seus comportamentos, vícios, feições, estruturas físicas e habilidades, formulando conceitos como degeneração e atavismo, arguindo por um determinismo biológico que retira do indivíduo qualquer responsabilidade ou livre-arbítrio, tendo como base uma metodologia adaptada das ciências da natureza<sup>41</sup>.

Por outro lado, hoje se sabe que esse determinismo de Lombroso escondia um viés que dizia respeito à seletividade contida no próprio sistema de persecução penal, como nos atesta Joffily<sup>42</sup>:

*Na verdade, não era o europeu delinquente que apresentava uma fisionomia próxima à dos selvagens menos evoluídos, senão o processo policial de identificação e prisão das pessoas tidas por perigosas que incidia prioritariamente sobre esse grupo, num fenômeno análogo ao constatado por Jock Young nas prisões estadunidenses dos dias atuais.*

Outra característica da escola positiva italiana, conforme nos revela Bitencourt, foi a ruptura com o paradigma individualista da chamada escola clássica, eis que essa doutrina correspondia ao momento anterior dos interesses burgueses, que, de classe revolucionária passara, já no século XIX, à condição de classe estabelecida (conservadora, portanto), o que, por sua vez, pedia uma nova abordagem aos temas criminológicos<sup>43</sup>.

Dessa forma, a escola positivista italiana trouxe a perspectiva da defesa social contra a ação desviante do delinquente, restando, por exemplo, a ideia de ressocialização como secundária em relação à proteção do corpo social. O foco do interesse passou do indivíduo delinquente para a sociedade, sendo o estudo daquele apenas o meio para mais bem proteger esta.

Apesar desses pressupostos também arbitrários e, em nosso entendimento, incompletos, a escola positivista, porque avançou o entendimento de que o delinquente, e não o delito, era o verdadeiro objeto a ser estudado, marcou o início da estruturação da criminologia como

---

<sup>41</sup> SHECAIRA, Op cit., pág. 143.

<sup>42</sup> JOFFILY, Op cit., pág. 51.

<sup>43</sup> BITENCOURT, 2013, pág. 94.

ciência autêntica e individualizada, ganhando autonomia em relação à sociologia, à psicologia e demais disciplinas nas quais ela encontra eventuais pontos de apoio.

No entanto, não obstante sua valorosa contribuição inicial, a criminologia positivista não chegou a alcançar determinadas verdades apenas reveladas mais adiante, nos anos 1970, quando do advento das escolas de criminologia crítica e da Teoria do Etiquetamento (*labeling approach*)<sup>44</sup>.

Noutra perspectiva, a escola correcionalista traz a noção de que o criminoso é um agente incapaz de se determinar quanto às exigências da lei, sendo, portanto, necessário que tenha a tutela do Estado, que deve atuar perante aquele com atitude pedagógica, disciplinar<sup>45</sup>.

Por seu turno, a tradição marxista avalia que o delinquente é uma mera vítima das relações de poder econômico e a pena, uma mera expressão política útil para a manutenção dessas relações na sociedade capitalista, como novamente nos informa Joffily<sup>46</sup>:

*Apesar de também ansiar pelo desaparecimento do sistema penal, os materialistas dialéticos não acreditam que sua abolição possa ser concretizada (e nem sequer debatida) sem primeiro levar em consideração os fatores infraestruturais da sociedade, pois, se, por um lado, a pena parece inútil do ponto de vista das funções declaradas ou manifestas, por outro, ela é extremamente útil do ponto de vista das funções políticas reais ou latentes, “precisamente porque a desigualdade social e a opressão de classe do capitalismo são garantidas pelo discurso penal da correção/neutralização individual e da intimidação/reforço da fidelidade jurídica do povo”.*

As visões da vítima, por sua vez, variaram, assevera Shecaira, de acordo com fases, sendo a primeira delas, a “fase de ouro”, aquela na qual a vítima figurava como elemento central do sistema, operando-se amplamente a autotutela e a composição.

Essa primeira fase deu lugar a um segundo momento, no qual a vítima restou afastada da resolução dos conflitos pela ascensão do Estado moderno, que passou a monopolizar todo o protagonismo da persecução penal, entendendo-se a partir daí que as consequências

---

<sup>44</sup> BARATTA, 2002, pág. 30.

<sup>45</sup> BITENCOURT, Op cit., pág. 101.

<sup>46</sup> JOFFILY, Op cit., pág. 160.

jurídicas do crime eram de responsabilidade do Estado enquanto administrador do bem comum. Socorre-nos mais uma vez Joffily<sup>47</sup>:

*Com o surgimento de um poder central verticalizante, a partir do século XII, começou a haver uma apropriação do direito de vingança privada pelo senhor, ao argumento de que as condutas que afetassem a ordem pública não representariam ofensa apenas à vítima, mas principalmente ao soberano.*

Num terceiro momento, após a Segunda Guerra Mundial, no contexto do resgate e de uma crescente sistematização dos direitos humanos, e também do aparecimento dos estudos em vitimologia nos anos 1980, dá-se uma tendência de revalorização da vítima que segue até os dias atuais.

Shecaira aponta três níveis do processo de vitimização: o primário, quando da ocorrência do crime mesmo, na relação com o criminoso; o secundário, quando do tratamento recebido dos órgãos do estado; e o terciário, momento no qual a vítima recebe tratamento degradante por parte da sociedade, restando marcada simbolicamente pela ocorrência delituosa<sup>48</sup>.

Por fim, a criminologia traz como um de seus objetos de maior interesse o controle social, temática na qual convergem diferentes correntes de pensamento, cada qual buscando fazer predominar sua visão da realidade.

Definido por Shecaira como *o conjunto de mecanismos e sanções sociais que pretendem submeter o indivíduo aos modelos e normas comunitárias*<sup>49</sup>, o controle social é atravessado por diversas escolas penais, sendo que sua abordagem depende das premissas que o pesquisador assume, conforme seja adepto das teorias de consenso ou das de conflito social.

As teorias de consenso trabalham com a perspectiva de conciliação dos desequilíbrios sociais por meio da adoção de ferramentas de correção das desigualdades e injustiças, num quadro axiomático de busca de uma perfeição social atingível, tendo como premissa a

---

<sup>47</sup> Ibidem, pág. 29.

<sup>48</sup> SHECAIRA, Op cit., pág. 52 e seguintes.

<sup>49</sup> Ibidem, pág. 33.

voluntariedade da associação do indivíduo à sociedade, conforme descrita pelos filósofos do contrato social<sup>50</sup>.

Por outro lado, as teorias do conflito tomam como base a ideia de que a sociedade se funda na violência e na coerção de uns por outros, sem a liberdade de negociar nenhum efeito jurídico de sua associação. Nesse quadro referencial, as tentativas de transformação substancial são respondidas com sanções por parte dos estabelecidos, que constantemente fazem uso do Estado para a manutenção de seus privilégios. Por esse motivo, as transformações só podem ocorrer por meio da violência, superando-se as forças conservadoras. Nesta perspectiva, o crime, como elemento de instabilidade social, pode assumir um papel revolucionário, na medida em que é capaz de alimentar o conflito no interior da sociedade, instigando a mudança.

Nesse sentido, podem ser classificadas como teorias do consenso a Escola de Chicago, a teoria da associação diferencial, a teoria da anomia e a teoria da subcultura delinquente, enquanto as teorias de conflito são a teoria do etiquetamento e a chamada teoria crítica. Vejamos algumas delas.

### **1.1.1 Escola de Chicago**

A Escola de Chicago, oriunda da Universidade de Chicago, desenvolveu os estudos de ciências humanas mais relevantes no período da primeira metade do século XX, ao mesmo tempo em que se situava numa cidade que experimentava um intenso desenvolvimento econômico e transformações sociais decorrentes da imigração italiana de fins do século XIX. De fato, a autêntica explosão demográfica e o crescimento urbano não planejado deram ocasião para o aparecimento de importantes desequilíbrios, que, por sua vez, fomentaram a ideia de estudos de ecologia criminal que deveriam servir de base para intervenções na forma de políticas criminais.

Secundariamente, a própria urbanidade torna-se uma questão para esta escola, na medida em que seus fatores combinados, tais como a vizinhança, a qualidade das estruturas e serviços públicos disponibilizados para cada grupo social, contribuem para formar a

---

<sup>50</sup> MOLINA, 2006, pág. 265.

cidadania, fator que predispõe o indivíduo a diminuir seu interesse próprio em favor do coletivo. Conforme Eduardo Viana<sup>51</sup>:

A concepção de Shaw e Mckay sobre o surgimento da criminalidade está umbilicalmente ligada à relação existente entre organização social e controle social. Nas áreas urbanas em que o indivíduos compartilham os mesmos conceitos sobre valores há maior controle social informal e isso impacta e reduz os índices de criminalidade (por exemplo, valores familiares sólidos, existência de igrejas ou associações de vizinhos); nas áreas urbanas com maior desorganização social, há significativa ausência dessas instâncias informais de controle e isso explica os maiores índices de criminalidade.

Um dos aspectos examinados com destaque por essa escola é a multidão. Os autores avaliam que, absorvido numa multidão, o indivíduo se despersonaliza, avança no anonimato e na solidão à medida em que o tecido social torna-se cada vez mais complexo e economicamente desenvolvido. Perdem-se progressivamente laços de solidariedade, que são mais comuns em cidades e vizinhanças pequenas, nas quais a proximidade leva ao conhecimento e consideração mútuos.

Dessa ecologia criminal, os pesquisadores da escola de Chicago recomendaram como política criminal uma mudança de foco: em vez de uma abordagem individualista, as intervenções do poder público que visem à prevenção do crime devem se concentrar em fatores comunitários, que ataquem o problema da desordem social, considerado por eles condição ambiental para a criminalidade, fatores estes que incluem a ampliação das estruturas urbanísticas que visem à segurança, permitindo a vigilância dos indivíduos, de maneira a dificultar a prática dos crimes.

### **1.1.2 Da Teoria da Associação diferencial**

Noutra linha, a teoria da Associação Diferencial, cujo principal expoente foi Edwing Sutherland, trouxe à tona a realidade do crime como elemento que transcende classes econômicas, eis que esse pesquisador revelou a existência dos crimes empresariais, que ele chamou de crimes do colarinho branco (*white-collar crimes*), o que refuta parcialmente a ideia de que a causa do crime é a desorganização social, posto que essa espécie de crimes era cometida por pessoas dos segmentos mais elevados da sociedade.

---

<sup>51</sup> VIANA, 2018, pág. 219.



Para Sutherland, portanto, não são as condições físicas que condicionam o comportamento delituoso, mas as culturais, isto é, aquelas que são percebidas pelo indivíduo diferencialmente conforme o lugar que ocupa na sociedade. Há, portanto, uma cultura do crime, sendo que a participação nessa cultura varia conforme a associação do indivíduo na classe econômica ou no grupo social, o que termina por criar a ideia errada de que apenas os pobres cometem crimes, eis que os ricos, por conta de seu maior poder econômico e de sua posição privilegiada na sociedade, são protegidos de punição, criando assim a primeira noção de cifras ocultas, isto é, de que muitos crimes não chegam ao conhecimento das autoridades competentes.

### **1.1.3 Da Teoria do Etiquetamento ou *Labeling Approach***

Dentro do espectro das teorias de conflito social, a teoria do etiquetamento traz rígidas críticas à dogmática penal e ao pensamento criminológico, tendo concentrado seus estudos nos efeitos que o sistema penal, especialmente as instituições prisionais, têm sobre os indivíduos marcados para essa finalidade.

Essa teoria apresenta como ponto de apoio a teoria interacionista que sustenta que os indivíduos não ocupam lugares sociais previamente definidos, mas resultantes de uma construção social que perpassa suas vidas, sendo esta construção responsável pelo estabelecimento de padrões de conduta rígidos que, uma vez violados, põem em funcionamento um mecanismo de rotulagem social sobre aqueles indivíduos que os violaram, criando, assim, uma expectativa social marginalizante que acaba por impulsionar o comportamento posterior dos rotulados até que eles, convencidos de que são merecedores do rótulo, passem a cometer delitos, numa espécie de profecia autorrealizável.

Conforme essa teoria, aqueles que foram marcados com os rótulos marginalizantes tendem a retroalimentar constantemente o mecanismo que os rotulou, num ciclo vicioso que confirma os preconceitos instituídos<sup>52</sup>.

Uma prática decorrente da ética que surge das conclusões dessa escola é a abstenção do uso de termos pejorativos para qualificar os criminosos, eis que a admissão dessas conclusões

---

<sup>52</sup> SHECAIRA, Op cit., pág. 165.

implica a responsabilidade de não perpetuar a própria rotulação, tomada esta como um problema em si mesmo na medida em que é o vetor da formação do indivíduo criminoso.

Sustenta ainda que os atos de rotulação são invariavelmente degradantes, criando e acentuando sinais externos de marginalidade, tais como fichamento junto aos órgãos da persecução penal, uso de algemas, publicização da condição de delinquente, tudo culminando nas instituições de segmentação social (carceragem policial, penitenciárias, banco dos réus), que terminam por concretizar a separação do indivíduo dos ambientes sociais em que sua personalidade pode se reconciliar com o socialmente aceito<sup>53</sup>.

#### **1.1.4 Da Teoria Crítica**

Dá-se o nome teoria crítica, teoria radical ou nova criminologia ao conjunto de obras buscaram levantar os aspectos problemáticos da própria criminologia à luz dos questionamentos no âmbito da tradição marxista, com a finalidade de revelar a criminalidade como fenômeno social correspondente das relações de poder correspondentes a esse modelo de sociedade.

Essa corrente remonta imediatamente à obra *Punição e Estrutura Social*, de Rusche e Kichheimer, de 1930, que traz apontamentos quanto à equivalência dos modelos penais em relação aos modos de produção de seu tempo, sendo que no capitalismo industrial existe a tendência de substituição das velhas penas de castigo físico por penas restritivas de liberdade, no intuito de simultaneamente disciplinar a mão-de-obra e preservá-la para suas funções produtivas.

Essa corrente sistematiza a crítica da criminologia “tradicional”, que se limita a buscar respostas dentro de um quadro social mais amplo e politicamente imposto, sem questionar o próprio sistema que coloca as condições de aparecimento tanto do crime quanto do criminoso.

---

<sup>53</sup> BITENCOURT, Op cit., pág. 508.

Sendo assim, o direito penal positivo, assim como os demais ramos do direito, seria tão-somente o direito penal burguês, isto é, reflexo de uma dominação da burguesia sobre as demais classes. Conforme Bitencourt<sup>54</sup>:

*Há um nexó histórico muito estreito entre o cárcere e a fábrica. A instituição carcerária, que nasceu com a sociedade capitalista, tem servido como instrumento para reproduzir a desigualdade e não para obter a ressocialização do delinquente. A verdadeira função e natureza da prisão está condicionada à sua origem histórica de instrumento assegurador da desigualdade social.*

Dessa forma, a criminologia carrega consigo essa mesma marca, sendo ela mesma burguesa e, portanto, limita-se a produzir conhecimentos por natureza orientados à confirmação e replicação do modo de vida burguês. Essa escola de pensamento desdobra-se em pelo menos três vertentes: o neorrealismo de esquerda, o minimalismo penal e o abolicionismo penal.

O neorrealismo de esquerda de autores como Jock Young e Roger Matthews contrapõe-se ao idealismo atribuído à criminologia não crítica, isto é, tradicional, burguesa, sendo igualmente distante do chamado neorrealismo de direita, consistente em propostas de política criminal que visam ao recrudescimento da atuação do Estado, tais como os movimentos de *Law-and-Order* e os programas de tolerância zero, aos quais os adeptos da teoria crítica imputam o crescimento da violência policial, o aumento exponencial dos encarcerados e outras consequências sociais que, não obstante agradarem o público leigo, não contribuem para a superação do macromodelo social injusto.

Nessa perspectiva, os neorrealistas de esquerda propõem um resgate dos estudos relativos à vítima, ressaltando que os mais pobres são as vítimas mais vulneráveis do sistema capitalista, sendo, por isso, aqueles que mais carecem de proteção da parte do poder público. Como as estruturas do estado estão prioritariamente voltadas para o atendimento das classes burguesas, os proletários estão constantemente submetidos a condições mais prejudiciais e, portanto, em permanente desconformidade para com a sociedade capitalista, no plano da segurança pública.

---

<sup>54</sup> BITENCOURT, Op cit., pág. 507.

Propõem quanto a isso a reorientação do sistema penal e de política criminal para ajustarem-se às necessidades da classe dos trabalhadores, como a polícia comunitária, a criminalização apenas das condutas que ofendam a classe proletária e a prisão contínua em casos extremos, sendo que, paralelamente, deve haver esforço autêntico para a reabilitação do delinquente para o convívio social.

Por sua vez, noutra prisma dentro da escola de teoria crítica figura a corrente minimalista, isto é, aquela que pugna pelo direito penal mínimo, buscando restringir ao máximo a atuação do direito penal como forma de regulação das condutas em sociedade. Nessa linha, seus adeptos propõem a descriminalização quanto a condutas que não violem de maneira incisiva a ordem, buscando garantir, com isso, o máximo de intervenções estatais na esfera da liberdade individual, o que consideram algo extremamente temerário. Por outro lado, também trabalham para uma revisão do sistema axiológico que elege os bens jurídicos merecedores da proteção penal estatal em favor dos grupos socialmente mais vulneráveis: negros, mulheres, homossexuais, meio-ambiente etc.

Por último, tem-se dentro do espectro das teorias críticas a corrente do abolicionismo penal, que pugna em favor de se abolir o próprio *juspuniendi* estatal, por entendê-lo injustificado, sem lugar na vigência de um autêntico estado democrático e substancial de direito, com seu sistema de direitos e garantias fundamentais. O poder punitivo estatal é, nesse prisma, uma fato político, isto é, fundado tão-somente em relações de força ou na expectativa delas, sendo preferível buscar soluções alternativas aos conflitos gerados pela ocorrência do crime<sup>55</sup>.

Dessa forma, desenvolvem extensa denúncia da construção do sistema punitivista penal que culmina na seletividade agressiva apresentada pelo estado contemporâneo, que, segundo os defensores desta corrente, apenas serve para a justificação e reprodução das desigualdades estruturais e inerentes à sociedade capitalista.

Um dos argumentos que sustentam o abolicionismo na dogmática penal é a ideia de que a maioria dos crimes passam sem o conhecimento dos órgãos do estado, porque nem sequer

---

<sup>55</sup> JOFFILY, Op cit., págs. 90/91.

são comunicados, em razão do descrédito desses mesmos órgãos junto à população, a chamada cifra negra. Conforme Juarez Cirino dos Santos<sup>56</sup>:

*A cifra negra representa a diferença entre aparência (conhecimento oficial) e a realidade (volume total) da criminalidade convencional, constituída por fatos criminosos não identificados, não denunciados ou não investigados (por desinteresse da polícia, nos crimes sem vítima, ou por interesse da polícia, sob pressão do interesse econômico e político), além de limitações técnicas e materiais dos órgãos de controle social.*

Nesse sentido, já se vive na prática sem o *juspuniendi*, o que demonstra sua absoluta desnecessidade, bem como sua ineficácia, porque não é capaz de realizar sua alardeada função preventiva geral, gerando criminalidade crescente, e sua seletividade, posto que só atinge indivíduos já colocados na marginalidade.

Outra questão de destaque é que o sistema de persecução penal produziu estruturas estatais profissionais (polícia, Ministério Público, juízes criminais, turmas criminais em tribunais intermediários e superiores etc.) que implementaram a verticalidade no processo penal, delegando atribuições a autoridades estranhas ao delito, o que praticamente afasta a vítima da resolução dos problemas, sendo que tanto o criminosos quanto a própria vítima, tamanha a complexidade do sistema, desconhecem todas as leis, ficando dependentes daquelas estruturas.

Dessa forma, a criminologia crítica, em todas as suas vertentes, contribuiu para a revisão de todo o sistema de persecução penal e da própria visão que a sociedade tem do criminoso e do crime, posto que trouxe à luz questões estruturais antes desconhecidas ou mesmo negligenciadas, o que impactou a dinâmica social no sentido da construção de mecanismos de diálogo e horizontalização das relações de poder no âmbito criminal. Podemos destacar nesse sentido a conscientização quanto à tendência de criminalização dos pobres em geral e de minorias específicas, bem como quanto à necessidade de direcionar os esforços para o combate de crimes cujos efeitos nocivos se espalham pela sociedade, tais como os crimes de colarinho branco ou ambientais.

### **1.1.5 Do movimento *Law and Order***

---

<sup>56</sup> SANTOS, 2006, pág. 13.

Na contramão da criminologia crítica, surgiu na década de 1970, nos Estados Unidos, o movimento *Law and Order* (direito e ordem<sup>57</sup>), mais ideológico do que científico, que buscava responder de maneira prática ao crescimento da criminalidade nas principais cidades daquele país, sem levar em conta aspectos estruturais do sistema socioeconômico que está na base de problemas sociais dessa natureza.

Essa iniciativa de apelo emocional traz como proposta básica a aplicação máxima do direito penal, bem como a ampliação de suas hipóteses de incidência, agravamento das penas e endurecimento da execução delas. Embora a eficácia dessas medidas seja bastante contestada, elas desfrutam de bastante popularidade, posto que são precedidas de campanhas midiáticas que promovem o ódio aos delinquentes junto à população, buscando afastar a tolerância necessária para a superação do problema<sup>58</sup>.

Essa proposta de política criminal também defende o *slogan* “direitos humanos para humanos direitos”, máxima que condiciona o reconhecimento da dignidade humana à adesão estrita à ordem social e jurídica instituída, sem pretender realizar nenhuma análise das circunstâncias que levam o delinquente a delinquir.

Nesse prisma, o criminoso pobre é atacado duplamente quanto à sua dignidade humana intrínseca: primeiro quando não têm seus direitos fundamentais efetivados pelo poder público e, segundo, quando lhe é negada a justiça penal conforme estruturada pelo reconhecimento dos direitos humanos universais, situação esta que cria duas classes de seres humanos: os ajustados, merecedores de tolerância, e os delinquentes, sobre quem se faz a construção social do inimigo público inumano e, portanto, indigno de consideração.

Conforme Eduardo Viana, essa forma de pensar, fundada em sentimentos reacionários, inaugura uma completa reorientação do sistema penal, na contramão dos avanços implementados ao longo de décadas de construção democrática<sup>59</sup>.

No Brasil, alguns reflexos desse movimento se fizeram sentir, por exemplo, na edição da Lei dos Crimes Hediondos (Lei 8.072/1990), que, na redação original de seu artigo 2º, §1º

---

<sup>57</sup> Adotamos aqui a tradução do inglês *Law* como *direito*, e não como *lei*, em homenagem ao ensinamento da ilustre Professora Juliana Neuenschwander Magalhães.

<sup>58</sup> Apud DUARTE & CURI, 2015.

<sup>59</sup> VIANA, Op cit., pág. 381.

trazia a determinação de que a pena relativa à condenação quanto aos referidos crimes deveria ser cumprida integralmente em regime fechado, o que foi objeto de declaração de inconstitucionalidade por parte do STF em diversos momentos, culminando com a edição da Súmula Vinculante nº 26:

*Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico.*

Outro exemplo de influência desse movimento reacionário no direito penal brasileiro é o chamado Regime Disciplinar Diferenciado, introduzido na Lei de Execução Penal pelo advento da Lei 10.792/2003. Tal regime impõe disciplina mais rigorosa ao reeducando que cometa crime doloso no âmbito da execução penal em estabelecimento prisional, ponha em risco a ordem pública e a segurança do estabelecimento ou sobre o qual recaia fundada suspeita de participação em organização criminosa<sup>60</sup>.

Esse movimento encontra amparo na chamada Teoria das Janelas Quebradas, que propaga a ideia da necessidade de rigor na apuração de responsabilidades e imputação de penas mesmo nos delitos menores, de maneira a inibir a delinquência em geral, evitando-se a progressão do pequeno delinquente em criminoso “profissional”. Essa teoria tem origem no famoso experimento de James Wilson e George Kelling de 1982<sup>61</sup>, quando os pesquisadores constataram que um automóvel deixado na rua, mesmo numa vizinhança abastada, era objeto de furto e depredação quando apresentasse sinais de abandono, o que sugere que sinais de abandono ou negligência oportunizam e mesmo incentivam a criminalidade.

Dessa forma, o sentimento reacionário surgido nos Estados Unidos nos anos 1980 e 1990 deu azo à aplicação dos princípios de tolerância zero e direito penal máximo emanados da Teoria das Janelas Quebradas e do *Law and Order*, o que, como já vimos, gerou reflexos no ordenamento brasileiro, reforçando o punitivismo.

## **1.2 Do direito penal**

---

<sup>60</sup> Cf. HC 89935/BA, STJ. DJ 06.05.2008. DJe 26.05.2008.

<sup>61</sup> Cf. COUTINHO & CARVALHO, 2003.

Em apertada síntese, podemos apresentar o direito penal como sendo o ramo do direito público que tem por objetivo declarado a disciplina das condutas humanas que são proibidas por lei penal, seja pela ação, quando a norma manda não agir, na forma de tipos comissivos, seja pela omissão, quando a norma manda agir, na forma de tipos omissivos, situações nas quais se comina uma pena correspondente à violação.

Para Cezar Roberto Bitencourt, o direito penal pode ser definido como *um conjunto de normas jurídicas que tem por objeto a determinação de infrações de natureza penal e suas sanções correspondentes - penas e medidas de segurança*<sup>62</sup>.

Outros pensadores ressaltam a natureza meramente nominal dessa definição, apontando para sua realidade sociológica. Nesse sentido, nominalmente o direito penal moderno persegue a proteção dos bens jurídicos relevantes, isto é, aqueles que a política criminal socialmente predominante escolheu proteger na forma de uma pena<sup>63</sup>.

Também nessa linha, sustenta Nilo Batista<sup>64</sup>:

*O direito penal e o conjunto de normas jurídicas que prevêm os crimes e lhes cominam sanções, bem como disciplinam a incidência e validade de tais normas, a estrutura geral do crime, e a aplicação e execução das sanções cominadas.*

O jurista argentino Eugenio Zaffaroni sustenta que o *jus puniendi* é uma ficção de natureza política, que a sociedade alimenta no intuito de manter as estruturas de poder que geram o *status quo*, encobrando-se, com isso, o poder punitivo, este sim realmente existente, sendo na prática irrelevante se é exercido ou não na forma de um direito, isto é, enquanto elemento dotado de legitimidade, posto que, sendo uma realidade política, apenas serve ao propósito de justificar a ordem social<sup>65</sup>.

Fundando-se nesse entendimento, três acepções de direito penal afluem da obra do argentino: direito penal como punição, direito penal como ciência e direito penal como legislação.

---

<sup>62</sup> BITENCOURT, Op cit., pág. 39.

<sup>63</sup> SANTOS, 2014, pág. 29.

<sup>64</sup> BATISTA, 2007. Pág. 24.

<sup>65</sup> ZAFFARONI, Op cit., pág. 60.



A primeira concepção liga-se à função retributiva descrita por Roxin<sup>66</sup>, segundo a qual a lei busca retribuir o mal praticado pelo agente contra a sociedade:

*O direito penal moderno partiu de uma posição que somente conhecia a pena retributiva; esta pena era majoritariamente justificada filosófica ou teologicamente, como na Alemanha se via nos influentes sistemas idealistas de Kant e Hegel e também a doutrina das Igrejas.*

Por seu turno, o direito penal como ciência jurídica relaciona-se com a função de desenvolvimento de critérios de organização e sistematização do pensamento sobre a lei penal, ou seja, as regras e valores que condicionam sua aplicação e controle.

Por último, tem-se o direito penal como um conjunto normativo, isto é, como legislação penal, direito positivado a partir de políticas criminais legislativas resultantes das forças em disputa na sociedade.

Considera-se contemporaneamente que a proteção seletiva de certos bens jurídicos pela via penal deve ser subsidiária e fragmentária, no sentido de se reconhecer que o direito penal realiza intervenções demasiado violentas, posto que atinge o maior bem jurídico do indivíduo depois de sua vida: a liberdade. Nos termos de Luigi Ferrajoli<sup>67</sup>:

*Está claro que o direito penal mínimo, quer dizer, condicionado e limitado ao máximo, corresponde não apenas ao grau máximo de tutela das liberdades dos cidadãos frente ao arbítrio punitivo, mas também a um ideal de racionalidade e de certeza. Com isso resulta excluída de fato a responsabilidade penal todas as vezes em que sejam incertos ou indeterminados seus pressupostos. Sob este aspecto existe um nexo profundo entre garantismo e racionalismo. Um direito penal é racional e correto à medida que suas intervenções são previsíveis e são previsíveis; apenas aquelas motivadas por argumentos cognitivos de que resultem como determinável a "verdade formal", inclusive nos limites acima expostos.*

Nesse sentido, portanto, diz-se que o direito penal é a *ultima ratio*, sendo acionado apenas em último caso, quando os demais ramos do direito - notoriamente o direito administrativo e o direito civil - não conseguem dar solução pacífica. Por exemplo, temos no âmbito dos Juizados Especiais Criminais<sup>68</sup>, competente para julgar e processar as ditas infrações de menor potencial ofensivo, a possibilidade prioritária de composição civil dos danos causados pelo infrator à vítima, procedimento que pode dar solução pela via

---

<sup>66</sup> ROXIN, 2006, pág. 29.

<sup>67</sup> FERRAJOLI, 2002, págs. 83 e 84.

<sup>68</sup> BITENCOURT, Op cit., pág. 602.

patrimonial e encerrar o problema, pacificando a sociedade sem a necessidade de privar o indivíduo transgressor de sua liberdade.

Ressalve-se, no entanto, que severas críticas se fazem contra a timidez com que a lei criou os Juizados Especiais Criminais, posto que teria desperdiçado uma excelente oportunidade de romper com o punitivismo no direito penal, em direção da construção de um sistema de justiça restaurativa mais amplo<sup>69</sup>.

Um exemplo de aplicação subsidiária do direito penal é o entendimento consolidado no âmbito dos tribunais superiores brasileiros de que, na presença de formas administrativas ou civis de sanção, o direito penal deve restar afastado em favor destas<sup>70</sup>.

Dessa forma, a subsidiariedade do direito penal relaciona-se com o fato de que os demais ramos do direito têm atuação prioritária em relação a ele, buscando regular de modo menos violento os atos ilícitos praticados e suas consequências.

Por seu turno, o caráter fragmentário do direito penal refere-se à fragmentariedade da proteção por ele oferecida, posto que não se aplica quanto a todos os bens jurídicos, mas apenas sobre aqueles previamente selecionado para esse fim, que importam violação mais grave da paz social<sup>71</sup>.

Segue-se a essas características fundamentais um conjunto sólido de princípios, tais como o da legalidade, o da culpabilidade, o da lesividade e o da proporcionalidade, entre outros, todos a fim de impor controle social às ações do Estado no âmbito do exercício de seu poder punitivo, resguardando o conjunto social de suas arbitrariedades e excessos.

O princípio da legalidade, enunciado nos artigos 5º, I da Constituição Federal de 1988 e 1º do Código Penal e pelo adágio latino *Nullum crimen, nulla poena sine lege* informa-nos da necessidade de estabelecimento prévio das condutas que a ordem jurídica reconhece como criminosas, sendo, por isso, uma importante ferramenta de proteção ao indivíduo,

---

<sup>69</sup> JOFFILY, Op cit., pág. 181.

<sup>70</sup> Ver nesse sentido o HC 348.265/SC, do Superior Tribunal de Justiça, no qual essa corte afastou o crime de desobediência praticado mediante uma ordem de parada dada por policiais em blitz de trânsito, eis que essa conduta se encontra disciplinada pelo direito administrativo, constituindo infração de trânsito.

<sup>71</sup> Apud GRECO, 2017, pág. 139.

principalmente porque veda a retroatividade da lei penal mais gravosa, não podendo esta ser aplicada para regular condutas prévias à sua vigência<sup>72</sup>.

Este princípio também tem aplicação ampla quanto às penas, às medidas de segurança, aos efeitos da condenação e aos regimes de cumprimento de pena, bem como afasta o costume e demais espécies normativas como fontes de direito em matéria penal, exigindo-se para a criminalização de condutas o advento de lei em sentido formal. Conforme atesta Claus Roxin<sup>73</sup>:

*Uma lei indeterminada ou imprecisa e, por isso mesmo, pouco clara não pode proteger o cidadão da arbitrariedade, porque não implica uma autolimitação do ius puniendi estatal, ao qual se possa recorrer. Ademais, contraria o princípio da divisão dos poderes, porque permite ao juiz realizar a interpretação que quiser, invadindo, dessa forma, a esfera do legislativo.*

Também a analogia, autêntica ferramenta de integração das lacunas do direito que informa que situações semelhantes devem ter tratamento semelhante (*ubi eadem ratio, ibi eadem iuris dispositio*), consagrada no artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, encontra, porém, óbices à sua aplicação no âmbito penal, pois que apenas admissível para beneficiar o réu (*in bonam partem*), por exigência constitucional (vedação no artigo 5º, XL da Carta Republicana de 1988)<sup>74</sup>.

Não por outra razão, o princípio da legalidade também incide na elaboração da própria lei, resguardando o cidadão contra obscuridades ou indefinições do texto legal, isto é, enriquecendo o ordenamento com segurança jurídica ao combater a indeterminação.

Trata-se, neste caso, do subprincípio da taxatividade que nos informa que, além de anterior e formal, a lei precisa ser certa (*lex certa*), prescrevendo exatamente o comportamento ao qual se comina uma pena. Na hipótese de trazer indeterminações específicas, como nos casos em que há a necessidade de se deixar espaço para regulações da Administração, a lei penal chama-se norma penal em branco<sup>75/76</sup>.

---

<sup>72</sup> SANTOS, 2014, pág. 20.

<sup>73</sup> Apud BITENCOURT, Op cit., pág. 52/53.

<sup>74</sup> PRADO, 2014, pág. 157.

<sup>75</sup> NUCCI, Op cit., pág. 156.

<sup>76</sup> PRADO, Op cit., pág. 146.

Desdobramento lógico do princípio da legalidade em direito penal é o princípio da culpabilidade, consagrado pelo adágio latino *Nullum crimen sine culpa*, que traduz a noção da necessidade de aquele que é objeto da perseguição estatal ter agido com dolo ou culpa, elementos definidores de sua subjetividade enquanto agente delituoso, que marcam sua responsabilização pessoal, individualizada, o que se desdobra, por sua vez, no princípio processualístico da individualização das penas, segundo o qual deve haver exame singularizado da participação efetiva de cada agente no concurso do crime<sup>77</sup>.

Dessa forma, no exame da culpabilidade do agente, impõe-se que este não seja alcançado por uma das situações que lhe retiram total ou parcialmente a imputabilidade em matéria penal, tais como a capacidade de discernimento quanto que fazem ou a capacidade de se determinar quanto a esse entendimento. Nesse sentido, temos a matéria disciplinada ao teor do artigo 26, *caput* do Código Penal Brasileiro:

*Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.*

São, portanto, três os elementos indispensáveis ao exame da culpabilidade do agente: imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa. Na ausência que qualquer um deles, a culpabilidade deve ser afastada, restando o agente isento de pena.

Outro importante princípio do direito penal brasileiro é o da lesividade que nos informa da proibição da cominação, da aplicação e da execução de penas e de medidas de segurança em situações em que bens juridicamente protegidos pela lei penal não chegam a ser relevantemente lesionados. Esse princípio tem o condão de garantir a minimalidade do direito penal, proibindo a incriminação de atitudes internas do indivíduo, isto é, aquelas que não chegam a alcançar o mundo exterior a ele, permanecendo confinadas no foro íntimo da personalidade, tal como o uso de drogas, bem como estados ou condições pessoais que não se manifestem na forma de atentados à ordem social, desdobrando-se num autêntico direito à diferença<sup>78</sup>.

---

<sup>77</sup> BITENCOURT, Op cit., pág. 62.

<sup>78</sup> BATISTA, 2007, pág. 94.

Além desses, há ainda uma série de outros princípios que alimentam o direito penal, tais como o da irretroatividade, o da proporcionalidade, o da lesividade etc., todos mais ou menos correlacionados aos essenciais já apresentados.

Por fim, gostaríamos de fazer menção especial ao Princípio da humanidade, basilar no sistema penal emergido após a Segunda Guerra Mundial, no contexto da afirmação mundial dos direitos humanos. Conforme Bitencourt<sup>79</sup>:

*O princípio de humanidade do Direito Penal é o maior entrave para a adoção da pena capital e da prisão perpétua. Esse princípio sustenta que o poder punitivo estatal não pode aplicar sanções que atinjam a dignidade da pessoa humana ou que lesionem a constituição físico-psíquica dos condenados. A proscrição de penas cruéis e infamantes, a proibição de tortura e maus-tratos nos interrogatórios policiais e a obrigação imposta ao Estado de dotar sua infraestrutura carcerária de meios e recursos que impeçam a degradação e a dessocialização dos condenados são corolários do princípio de humanidade. Segundo Zaffaroni, esse princípio determina “a inconstitucionalidade de qualquer pena ou consequência do delito que crie uma deficiência física (morte, amputação, castração ou esterilização, intervenção neurológica etc.), como também qualquer consequência jurídica inapagável do delito”.*

Dessa forma, o princípio da humanidade é basilar para o entendimento apropriado da maneira como se desenvolveram tanto o direito penal como também as demais ciências criminais, fenômeno que passamos a estudar a partir deste ponto.

### **1.3 Das ciências criminais**

Necessário, pois, avaliar de que forma a política criminal, a criminologia e a dogmática penal interagem para formar o conjunto das ciências criminais.

Nessa relação, a política criminal pode ser tomada como intermediária entre a produção dos conhecimentos em criminologia e sua aplicação pela dogmática penal no âmbito dos três poderes estatais modernos: na formulação das leis, na sua aplicação pelo poder executivo na forma de políticas de segurança pública e execução penal, e também na atividade de criação de normas jurídicas concretas pelo Judiciário, em sua atividade hermenêutica típica.

---

<sup>79</sup> BITENCOURT, Op cit., pág. 66.

Dessa forma, em raciocínio apertado, caberia à criminologia conhecer e revelar as causas da criminalidade; à política criminal selecionar os bens jurídicos que devem ser socialmente protegidos e ao direito penal aplicar as sanções penais conforme definidas pelas políticas criminais.

Portanto, verifica-se uma centralidade na política criminal, posto que as duas outras disciplinas a ela se subordinam, fenômeno que decorre da própria centralidade da dimensão política na vida social, definindo substancialmente a constituição, formas, deveres e limites da atuação do Estado.

De fato, não se pode negligenciar a própria natureza política do crime, eis que no âmbito da seleção de quais condutas a definir como criminosas e da cominação de suas penas, o direito penal o faz considerando seus reflexos sociais, ou seja, os conflitos que o crime faz surgir na comunidade.

Entretanto, o papel da criminologia como ciência que se limita a investigar as causas da criminalidade, sem um questionamento mais amplo quanto ao próprio sistema em que essas causas operam, tem sofrido importante problematização desde o aparecimento das teorias críticas, que buscam reorientar sua metodologia no sentido de fazer emergir os conflitos sistemáticos subjacentes que produzem o crime, avançando sobre todo o sistema de aplicação do jurídico-penal, em vez de se satisfazer com a busca de causas circunstanciais.

Por outro lado, as conexões entre a política criminal e a criminologia são cada vez mais intensas, sendo certo que as investigações criminológicas sofrem influência de escolhas político-criminais já estabelecidas<sup>80</sup>.

De fato, essa visão amolda-se perfeitamente à teoria tridimensional do direito de Miguel Reale<sup>81</sup>, com a criminologia correspondendo à dimensão fática, a política criminal ligada ao campo dos valores que fundamentam a norma jurídica, esta correspondendo ao direito penal<sup>82</sup>.

---

<sup>80</sup> DIAS & ANDRADE, 2013, pág. 110. *É a partir do que é que a criminologia avança juízos de dever-ser; e é a partir do que deve ser que a política criminal se propõe a transformar o que é.*

<sup>81</sup> REALE, 1994, pág. 64/65.

<sup>82</sup> MORAES & FERRACINI NETO, 2019, pág.16.

De outro giro, em sua relação com a dogmática jurídico-penal, a política criminal atua de forma condicionante, tanto na atividade da criação da norma abstrata pelo poder legislativo, como de forma concreta pelo poder executivo (políticas de segurança pública, padronização de procedimentos policiais etc.) e também pelo poder judiciário, na forma de normas jurídicas concretas emanadas de suas decisões.

Dessa forma, podemos afirmar que o direito penal se desenvolve na medida das proposições da política criminal, sendo, portanto, politicamente condicionado às estruturas ideológicas e de interesse do poder socialmente dominante, que lhe dão fundamento e sentido.

Por outro lado, essas imposições de política criminal ficam sem funcionalidade na hipótese de afastamento do direito penal, posto que efetivam a vontade ordenatória estatal. Conforme Laura Zúñiga Rodríguez, os *programas de luta contra a criminalidade, isolados no saber penal, estão condenados definitivamente ao fracasso*<sup>83</sup>.

Cabe, portanto, à política criminal fazer o meio-de-campo do conjunto das ciências criminais, recebendo e tratando os conhecimentos trazidos pela criminologia e orientando a formulação e aplicação da dogmática jurídico-penal quanto aos seus princípios, meios e finalidade<sup>84</sup>.

No mesmo sentido caminha Bitencourt<sup>85</sup>:

*Há um claro entendimento, na atualidade, de que a Ciência do Direito Penal abrange tanto a Criminologia como a Dogmática, e que os conhecimentos produzidos por esses ramos se interrelacionam na configuração da Política Criminal mais adequada para a persecução de crimes. Essa diferenciação permitiu o avanço da construção jurídico-dogmática a partir dos estudos de Von Liszt e Binding, mas sem os equívocos do método positivista (...)*

Assim, os conceitos e princípios produzidos no âmbito da dogmática penal devem ser constantemente corrigidos e alimentados por políticas criminais amparadas em sólidos conhecimentos em criminologia, porém orientados igualmente para o critério de justiça, o que coloca como finalidade da atividade estatal a efetivação dos direitos fundamentais também em matéria penal.

---

<sup>83</sup> ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, 2001, pág. 151.

<sup>84</sup> ROXIN, Op cit., pág. 39.

<sup>85</sup> BITENCOURT, Op cit., pág. 102.

## 2. DOS DIREITOS HUMANOS

### 2.1 Do conceito de direitos humanos

Os direitos humanos não possuem definição inteiramente fechada, mas podemos conceituá-los a partir de determinados elementos caracterizadores, conforme trazidos pela respeitável doutrina nacional.

Ligam-se intrinsecamente ao direito internacional público, relacionando-se com os documentos internacionais de proteção da dignidade humana. Quando, portanto, se fala em direitos humanos, está-se referindo especificamente à proteção mantida no âmbito do ordenamento internacional em favor dos bens jurídicos elementares à condição humana.

Por outro lado, dá-se o nome *direitos fundamentais* à proteção desses mesmos bens jurídicos quando feita pelo ordenamento interno de um Estado<sup>86</sup>, tal como se os descreve no título II da Constituição da República de 1988<sup>87</sup>, enquanto que, ao tratar das relações internacionais, a mesma Carta aplica corretamente o termo direitos humanos.<sup>88</sup>

Isso não significa que os documentos dos ordenamentos internos não tenham repercussão internacional. Ao contrário, algumas das principais formulações de direitos humanos apareceram primeiramente como documentos de ordem interna, a exemplo do direito à propriedade privada, da instituição das bases do tribunal do júri, a separação entre Igreja e Estado, bem como os princípios da legalidade e do devido processo legal trazidos pela Magna Carta de 1215.<sup>89</sup>

Residualmente, é de se mencionar que a expressão *direitos do homem* refere-se ao conjunto de direitos decorrentes da natureza humana, sendo anterior, portanto, a qualquer forma de positivação estatal. É uma noção jusnaturalista, que sustenta a ideia de que esses direitos decorrem da própria condição humana, e não da vontade de algum legislador

---

<sup>86</sup> MAZZUOLI, 2014, pág. 19.

<sup>87</sup> TÍTULO II - DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

<sup>88</sup> Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: (...)

II - prevalência dos direitos humanos;.

<sup>89</sup> COMPARATO, 2003, pág. 49.



historicamente situado. Esse entendimento traz como implicação primordial a tese de que os direitos do homem não se esgotam no direito positivo, mas transcendem-no, podendo ser mais amplos e mais numerosos do que o *hall* de direitos já declarados pela lei<sup>90</sup>.

Também há que se mencionar o termo *direito humanitário*, que se refere aos direitos que, em tempos de conflito armado, buscam proteger a vida e a dignidade de civis e prisioneiros, bem como limitar o uso de armamentos no âmbito do próprio conflito. Conforme Comparato:

*O chamado direito internacional humanitário, cujo embrião foi a Convenção de Genebra de 1864, constituiu-se no curso do século XX em dois ramos distintos. De um lado, o conjunto de normas internacionais destinadas a limitar o recurso a determinados métodos ou meios de combate durante as hostilidades armadas. E o atual ius ad bellum, o qual, por razões históricas, passou a ser conhecido como "direito de Haia". O segundo ramo do direito internacional humanitário é formado pelas normas internacionais, que têm por fim proteger as vítimas de conflitos bélicos. Tais normas, pelo fato de terem sido adotadas em conferências internacionais patrocinadas pelo Comitê Internacional da Cruz Vermelha, passaram a compor o "direito de Genebra"*<sup>91</sup>.

Superada essa questão inicial terminológica, devemos verificar que os direitos humanos apresentam algumas características essenciais, tais como a relatividade, a universalidade, a indivisibilidade, a irrenunciabilidade, a inalienabilidade, a inexauribilidade, a imprescritibilidade, entre outros.

Dessa forma, a relatividade dos direitos humanos refere-se ao seu caráter não absoluto, no sentido de que podem sofrer mitigação em determinadas situações, nas quais conflitam com outros direitos humanos ou mesmo com as formas jurídicas estatais, tal como nos casos de aplicação de excludentes de ilicitude ou da aplicação de pena de morte em caso de guerra declarada, situações estas em que o direito à vida resta afastado. De fato, é pacífico no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que não há direito absoluto no ordenamento brasileiro ou ao qual o Brasil tenha manifestado adesão:

*Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os*

---

<sup>90</sup> MAZZUOLI, Op cit., pág. 20.

<sup>91</sup> COMPARATO, Op cit., pág. 126.

*termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas - e considerado o substrato ético que as informa - permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros*<sup>92</sup>.

Podemos seguramente afirmar alguns direitos como sendo direitos humanos reconhecidos no plano do direito internacional, tais como aqueles que emanam da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, a exemplo da liberdade, da igualdade e da fraternidade constantes de seu artigo 1º:

*Artigo I - Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.*

Com efeito, esses direitos elementares e principiológicos desdobram-se em disposições com caráter mais concreto, tais como aquelas trazidas pelos artigos 4º e 5º do mesmo documento, que proíbem a escravidão e o tráfico de escravos em todas as suas formas, bem como a tortura, o castigo cruel, desumano e qualquer outra forma de tratamento degradante.

Oportuno aduzir que para Mazzuoli a Declaração de 1948 traz três eixos de proteção aos direitos humanos, sendo eles a inviolabilidade, a autonomia e a dignidade da pessoa humana<sup>93</sup>. A primeira refere-se ao direito de não ser o indivíduo obrigado a sacrifícios unilaterais, ou seja, sem que haja para ele alguma contrapartida; a segunda afirma a liberdade de agir, desde que não prejudique terceiros; por derradeiro, a dignidade trata da necessidade de que a pessoa seja julgada conforme seus atos, afastando-se o juízo moral quanto à sua personalidade.

Ressalte-se ainda quanto a essa Declaração que a questão dela não possuir natureza obrigatória e força vinculante<sup>94</sup> foi superada pelo advento de outros instrumentos que, possuindo tal força, trouxeram disposições que reafirmaram integralmente seu conteúdo, a

---

<sup>92</sup> MS nº 23.452-RJ, Relator Ministro Celso de Mello.

<sup>93</sup> MAZZUOLI, Op cit., pág. 23.

<sup>94</sup> A doutrina debate sobre se a Declaração de 1948 é dotada de obrigatoriedade ou apenas persuasividade, porque tem natureza jurídica de mera resolução da Assembleia Geral da ONU, não sendo, portanto, um tratado internacional no sentido formal a ser internalizado pelos Estados-membros.

exemplo do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966, documento ratificado no Brasil em 1992.

Outra característica é a universalidade, que afirma a aplicabilidade dos direitos humanos a todos os seres humanos, independentemente de qualquer forma de categorização. Trata-se, pois, da afirmação da dignidade universal da espécie humana, bastando ser humano para reclamar a proteção daqueles direitos.

Embora pareça um tanto pueril, trata-se a universalidade de uma novidade do sistema humanístico que surge após a Segunda Guerra Mundial, eis que anteriormente apenas os Estados eram tidos como sujeitos de direito internacional e, portanto, pessoas capazes de invocar a proteção de direitos nesse âmbito. A possibilidade de o indivíduo reclamar a proteção dos direitos humanos foi efetivada pelo Protocolo Facultativo do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, que estabeleceu a competência do Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) para processar e julgar denúncias de violação de direitos humanos suscitadas por indivíduos contra qualquer Estado-membro<sup>95</sup>.

De fato, o pós-Guerra trouxe a estruturação de sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, sendo um mundial com centro na ONU, e três sistemas regionais: o europeu, o americano e o africano.

Há, portanto, uma sólida rede de proteção dos direitos humanos, podendo o indivíduo, em tese, recorrer a ela em dois níveis supranacionais, em busca de reparação pelas violações dessa natureza. Instaura-se, assim, um sistema de dupla proteção, sendo um sistema nacional e outro internacional, este com dois níveis.

No caso brasileiro, a qualidade de país-membro da Organização dos Estados Americanos e de signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) estabelece que o país não possui, com relação aos seus cidadãos, o monopólio da proteção dos direitos humanos, ocorrendo, portanto, uma relativização da soberania enquanto poder exclusivo de jurisdição sobre determinado território. Conforme Flávia Piovesan:

---

<sup>95</sup> COMPARATO, Op cit., pág. 167.

*Neste cenário, fortalece-se a ideia de que a proteção dos direitos humanos não se deve reduzir ao domínio reservado do Estado, isto é, não se deve restringir à competência nacional exclusiva ou à jurisdição doméstica exclusiva, porque revela tema de legítimo interesse internacional<sup>96</sup>.*

Ainda quanto às características dos direitos humanos, destacam-se a complementaridade e a interdependência, que significam que os direitos humanos se complementam, não conflitam entre si, e, combinados, ampliam os meios de afirmação da dignidade humana.

Também há que se falar da indisponibilidade ou inalienabilidade, pois não podem ser objeto de transação por parte de seu titular, figurando como limite razoável dos negócios jurídicos. Trata-se aqui da aplicabilidade dos direitos humanos (ou fundamentais) no âmbito das relações de direito privado, ou seja, sua *eficácia horizontal*, tese acolhida em célebre julgado do Supremo Tribunal Federal<sup>97</sup>.

Outra característica notável é a imprescritibilidade, que afirma a inesgotabilidade dos direitos humanos em face do tempo, ou seja, sua não sujeição a qualquer prazo. Embora possa haver prazos de natureza processual no trâmite dos procedimentos junto aos órgãos internacionais competentes, os direitos *per se* não ficam submetidos a prescrição ou decadência porque são integrantes da condição humana, que não se esgota com o tempo.

Outra característica de destaque é sua irrenunciabilidade, que veda a transgressão da dignidade do ser humano em razão da abdicação de seu titular. Essa proibição visa a coibir que alguém, por causa das circunstâncias em que se encontra, seja compelido a abrir mão de seus direitos humanos para conseguir alguma vantagem, como, por exemplo, a proposta de renunciar ao direito do descanso semanal remunerado em troca conseguir um aumento de renda, mesmo que venha a prejudicar sua saúde.

Por derradeiro devemos destacar oportunamente a indivisibilidade dos direitos humanos, eis que não ficam submetidos à fragmentação, como pode sugerir a prática de fazer referência a *gerações* de direitos. Implica, portanto, afirmar que não há uma ordem cronológica a ser seguida para sua implementação, e nem mesmo uma sucessão dessas ditas

---

<sup>96</sup> PIOVESAN, 2012, pág. 29.

<sup>97</sup> Recurso Extraordinário 201.819/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 11/10/2005, DJ 27/10/2006.

gerações, no sentido de que os direitos de uma geração substituem os da geração anterior. Atua aqui a complementaridade dessas gerações, no sentido de que os direitos de primeira geração não se sustentam adequadamente sem os de segunda e terceira, o que reflete a evolução da consciência humana na direção de um reconhecimento cada vez mais amplo de sua complexa dignidade<sup>98</sup>.

## 2.2 Das gerações ou dimensões dos direitos humanos

Conforme mencionado supra, o problema da expressão *gerações* de direitos humanos consiste no fato de que ela sugere que haja substituição da geração mais idosa pela mais recente, o que não é correto. Ao contrário, elas interagem e se complementam num sistema que tende à integração harmônica.

Por isso, adota-se aqui o entendimento de que a expressão mais adequada é *dimensões* de direitos humanos, em homenagem à sua indivisibilidade, conforme exposta no tópico anterior. Feita essa breve digressão, passemos à análise dessas dimensões.

A primeira dimensão refere-se àqueles direitos que surgem no contexto da afirmação histórica do humanismo e do iluminismo, entre os séculos XVII e XIX, e que representam a luta pela superação do estado absolutista, ou seja, a ascensão da concepção liberal de estado, que privilegiou a imposição de limites à atuação estatal com vistas a evitar os excessos do momento histórico anterior, ao mesmo tempo em que pugnava seu afastamento das relações econômicas. Estas ficavam, assim, reduzidas a um mínimo indispensável ao seu funcionamento, restando as relações de trabalho, por exemplo, reguladas pelo direito civil, isto é, entre iguais<sup>99</sup>.

Nesse sentido, trata-se aqui das chamadas *liberdades negativas*, isto é, aquelas que implicam uma renúncia do poder estatal de intervir na esfera da intimidade do indivíduo. São exemplos desses direitos de primeira dimensão os direitos à vida, à liberdade, à propriedade, à liberdade de expressão, à participação política e religiosa, à inviolabilidade de domicílio, à liberdade de reunião, de ir-e-vir etc.

---

<sup>98</sup> COMPARATO, Op cit., pág. 168.

<sup>99</sup> DELGADO, 2017, pág. 85.

Os principais documentos que refletem o reconhecimento dos direitos humanos de primeira geração são o *Bill of Rights* inglês de 1689, a Declaração de Direitos da Virgínia de 1776, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e, no caso do Brasil, as Constituições de 1824 (Império) e de 1891 (primeira da República). São essencialmente direitos civis e políticos, que alcançariam a expressão mais elevada no já mencionado Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1969, na forma de um documento obrigatório de direito internacional.

Por sua vez, os direitos humanos de segunda dimensão, acompanhando a marcha da História, correspondem ao Estado Social, isto é, aquele que resulta do reconhecimento socialmente predominante de que não bastava ao estado comprometer-se com não intervir na esfera íntima da pessoa, mas, ao contrário, deveria intervir socialmente para elevar a condição de dignidade do ser humano por meio de prestações de serviços públicos. Conforme Fábio Konder Comparato:

*Acontece que a perda da proteção familiar, estamental ou religiosa tornou o indivíduo mais vulnerável às vicissitudes da vida. A sociedade liberal ofereceu, em troca, a segurança da legalidade e nada mais. Foi preciso aguardar o advento do Estado Social, no século XX, para que os grandes riscos sociais da existência humana fossem assumidos, doravante não mais pelos grupos tradicionais, mas pelo Estado*<sup>100</sup>.

Era, pois, tratar de prestações positivas, superando o paradigma liberal que havia sido responsável pelos intensos distúrbios sociais europeus do século XIX<sup>101</sup>. Refere-se essa segunda dimensão a um ideal de *igualdade substancial*, isto é, a busca por concretizá-la no plano material, reconhecendo-se a insuficiência de uma ideia de igualdade meramente formal trazida pelas revoluções burguesas. São os direitos sociais, econômicos e culturais, que alcançaram relevância principalmente no século XX<sup>102</sup>.

É nesse contexto que surge, por exemplo, todo um ramo do direito que trata das relações trabalhistas, agora em separado do direito civil, trazendo o reconhecimento de que o Estado precisa intervir nessas relações intrinsecamente injustas, mormente em favor do empregado. Conforme Maurício Godinho<sup>103</sup>:

---

<sup>100</sup> COMPARATO, Op cit., pág. 66.

<sup>101</sup> HOBBSBAWM, 1988, pág. 65.

<sup>102</sup> MAZZUOLI, Op cit., pág. 39.

<sup>103</sup> DELGADO, Op cit., pág. 88.

*O universo social, econômico e cultural dos Direitos Humanos passa, de modo lógico e necessário, pelo ramo jurídico trabalhista, à medida que este regula a principal modalidade de inserção dos indivíduos no sistema socioeconômico capitalista, cumprindo o papel de lhes assegurar um patamar civilizado de direitos e garantias jurídicas, que, regra geral, por sua própria força e/ou habilidade isoladas, não alcançariam. A conquista e afirmação da dignidade da pessoa humana não mais podem se restringir à sua liberdade e intangibilidade física e psíquica, envolvendo, naturalmente, também a conquista e afirmação de sua individualidade no meio econômico e social, com repercussões positivas conexas no plano cultural —, o que se faz, de maneira geral, considerado o conjunto mais amplo e diversificado das pessoas, mediante o trabalho e, particularmente, o emprego, normatizado pelo Direito do Trabalho.*

Dessa forma, floresceu no século XX o pensamento que buscava impor ao estado as obrigações prospectivas, referentes ao papel de motor social, que levasse a própria sociedade ao desenvolvimento, desfazendo as premissas liberais até então predominantes. É nesse contexto que primeiro aparece a noção de *políticas públicas*, como uma ferramenta de efetivação dos direitos dessa nova dimensão. Temas como saúde, educação, trabalho, previdência social, lazer e cultura alcançam o interesse do estado nesse momento. Seus principais documentos são o Tratado de Versalhes de 1919, que cria a Organização Internacional do Trabalho, a Constituição do México de 1917, a Constituição de Weimar de 1919 e, no caso brasileiro, a Constituição de 1934.

Por sua vez, a terceira dimensão dos direitos humanos emerge no contexto histórico do pós-Segunda Guerra Mundial e reflete a vontade de superação dos fatores que deram causa aos dois conflitos mundiais do século XX, em busca de construir uma ética universal que pusesse a humanidade sob o abrigo de direitos de solidariedade. Referem-se aos direitos ao desenvolvimento, à paz, à livre determinação dos povos, ao meio ambiente, à comunicação, bem como ao direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade<sup>104</sup>. Destaca-se nessa fase a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

Paulo Bonavides pugna pela existência ainda de uma quarta geração ou dimensão, os chamados direitos de pós-modernidade ou da globalização, que se relacionam à comunicação e à ciência e tecnologia. São espécies dessa dimensão os direitos à democracia, à informação etc.<sup>105</sup>.

---

<sup>104</sup> MAZZUOLI, Op cit., pág. 40.

<sup>105</sup> Apud: Ibidem, pág. 40.

Entretanto, como já referimos, essa separação em gerações ou dimensões de direitos humanos tem propósito meramente didático, estando consolidada a noção de que eles devem funcionar de maneira integrada, sob pena de ineficácia. Conforme Piovesan:

*Vale dizer, sem a efetividade dos direitos econômicos, sociais e culturais, os direitos civis e políticos se reduzem a meras categorias formais, enquanto, sem a realização dos direitos civis e políticos, ou seja, sem a efetividade da liberdade entendida em seu mais amplo sentido, os direitos econômicos e sociais carecem de verdadeira significação. Não há mais como cogitar da liberdade divorciada da justiça social, como também infrutífero pensar na justiça social divorciada da liberdade. Em suma, todos os direitos humanos constituem um complexo integral, único e indivisível, em que os diferentes direitos estão necessariamente inter-relacionados e interdependentes entre si*<sup>106</sup>.

### **2.3 Do sistema internacional de proteção aos direitos humanos**

Como já brevemente anunciado, surge dos escombros da Segunda Guerra Mundial a iniciativa de construir uma ética universal mínima, a ser alimentada e suportada por uma rede de compromissos e órgãos de direito internacional que pudesse proteger a humanidade de conflitos daquela proporção, inclusive por meio da promoção da consciência de uma cidadania universal<sup>107</sup>.

Para tanto, necessário seria implementar o entendimento de que a proteção aos direitos humanos não se poderia ater aos limites dos territórios de cada Estado, mas constituir garantias internacionais do cumprimento de obrigações dessa natureza no plano interno, o que implicava necessariamente, conforme Piovesan<sup>108</sup>, uma relativização da soberania dos estados e a promoção do indivíduo como sujeito de direito internacional.

De fato, a construção de um direito internacional dos direitos humanos após a Segunda Guerra Mundial proporcionou que os Estados-membros da sociedade internacional, fazendo uso de sua soberania, procedessem voluntariamente à mitigação desse seu elemento constitutivo para permitir que os organismos internacionais atuassem em seus respectivos territórios com poderes de fiscalização e de jurisdição internacional, posto que competentes

---

<sup>106</sup> PIOVESAN, Op cit., pág. 30.

<sup>107</sup> COMPARATO, Op cit., pág. 15.

<sup>108</sup> PIOVESAN, Op cit., pág. 29.



para processar e julgar aqueles Estados quanto às violações que venham a cometer em matéria humanística.

No plano mundial, instituiu-se o chamado sistema ONU, em referência à atuação dos órgãos ligados à Organização das Nações Unidas, tais como a Organização Internacional do Trabalho (OIT), a Organização Mundial da Saúde (OMS), o Fundo Monetário Internacional (FMI), o Fundo das Nações Unidas para a Infância (Unicef), entre outras, com destaque para o Conselho de Direitos Humanos.

No tocante à verificação do respeito aos direitos humanos pelos Estados, criou-se no âmbito da ONU, por meio do Protocolo Facultativo do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, o Comitê (atual Conselho) de Direitos Humanos, que, em no artigo 1º de seu Estatuto, dispõe sobre a possibilidade desse órgão ser provocado diretamente por indivíduos, devendo apenas obedecer aos requisitos dos artigos 2º e 3º quanto a ter esgotado todas as instâncias do ordenamento interno e não haver procedimento quanto ao mesmo fato em tramitação em sistema regional de proteção<sup>109</sup>.

No caso brasileiro, o Estado assinou diversos e importantes compromissos internacionais de direitos humanos, submetendo-se, por exemplo, às disposições da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, Convenção sobre os Direitos da Criança, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, a Convenção Americana de Direitos Humanos, Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, Protocolo Facultativo à Convenção Americana referente à Abolição da Pena de Morte, Protocolo à Convenção Americana referente aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Convenção Interamericana para Eliminação de todas as formas de Discriminação contra Pessoas Portadoras de Deficiência, Estatuto de Roma (que instituiu o Tribunal Penal Internacional) e outros<sup>110</sup>.

Todos estes documentos estabeleceram mecanismos de monitoramento da situação interna de cada Estado-membro relativa aos direitos humanos, sendo o principal deles aquele

---

<sup>109</sup> MAZZUOLI, Op cit., pág. 75.

<sup>110</sup> PIOVESAN, Op cit., pág. 32.

em que os Estados submetem relatórios periódicos ao Secretário-geral da ONU. Estes mecanismos se somam a outros não convencionais, instituídos pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU, antiga *Comissão*<sup>111</sup>.

Convém lembrar que por disposição constitucional específica (art. 5º, §3º da CRFB), os tratados de direitos humanos aprovados mediante o chamado *quorum* qualificado<sup>112</sup> são internalizados com o *status* de norma constitucional, enquanto os que forem aprovados em *quorum* comum, alcançam o *status* supralegal<sup>113</sup>. Por isso Piovesan defende que o sistema brasileiro de vigência dos tratados é misto, porque dá tratamento diferenciado aos tratados de direitos humanos, colocados sempre num plano superior ao daqueles que versam sobre outros temas, que adquirem internamente o mesmo *status* das leis<sup>114</sup>.

No plano regional, o Brasil, na qualidade de membro da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, submete-se à jurisdição consultiva e contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos que atua como foro competente para processar, julgar e sancionar civilmente os Estados-membros quanto a violações desse tipo que tenham praticado, sendo suas sentenças definitivas e inapeláveis, nos termos do artigo 67 da referida Convenção<sup>115</sup>.

Importante fazer constar que as decisões da referida Corte são autoexecutáveis, por não se tratarem tecnicamente de decisões estrangeiras, mas de uma corte a qual o Brasil soberanamente aderiu, sujeitando-se à sua jurisdição. Portanto, não carecem as referidas sentenças do procedimento homologatório previsto no ordenamento pátrio para as sentenças estrangeiras (art. 105, I, i, CRFB; art. 960, CPC; arts. 15 e 17, LINDB).

A título de exemplo, observe-se que o Brasil foi condenado pela referida Corte em 2017, em razão da violação da independência e da imparcialidade judiciais e dos direitos de liberdade de locomoção e integridade física, por ocasião do Caso da favela Nova Brasília, que

---

<sup>111</sup> MAZZUOLI, Op cit., pág. 84.

<sup>112</sup> O *quorum* qualificado consiste na aprovação em dois turnos, nas duas casas legislativas federais, por maioria de 2/3 de seus membros, mesmos requisitos para as emendas à Constituição.

<sup>113</sup> Conforme Recurso Especial nº 349.703/RS, STF. Relator Ministro Ilmar Galvão: *O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão.*

<sup>114</sup> PIOVESAN, Op cit., pág. 34.

<sup>115</sup> MAZZUOLI, Op cit., pág. 96/97.

teve por objeto a atuação da Polícia Civil do estado do Rio de Janeiro em duas operações na referida comunidade, das quais resultaram vinte e seis homicídios e dois estupros, em outubro de 1994 e maio de 1995<sup>116</sup>.

## 2.4 Dos direitos fundamentais na Constituição da República brasileira

Conforme referido, os direitos humanos são trabalhados no plano do direito interno brasileiro como *direitos fundamentais*, que recebem tratamento especial no âmbito de sua norma fundamental, qual seja, a Constituição da República de 1988, figurando mesmo como os fundamentos elencados logo em seu artigo de abertura:

*Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:*

*I - a soberania;*

*II - a cidadania;*

*III - a dignidade da pessoa humana;*

*IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;*

*V - o pluralismo político.*

Dessa forma, o valor *dignidade humana* aparece como o critério de interpretação de toda a sistemática constitucional, elemento para o qual devem convergir não apenas a totalidade das disposições normativas como também todos os atos de relevância jurídica alcançados pelo direito brasileiro<sup>117</sup>.

No entanto, o referido valor, que se pretende realizar por meio dos direitos individuais e sociais, quando sujeito a prestações estatais, encontra limitação na figura do chamado princípio da *reserva do possível*, consagrado em diversos julgados do Supremo Tribunal Federal, nos quais esta corte implementou o entendimento de que sua efetivação fica condicionada às possibilidades orçamentárias do Estado, podendo o indivíduo formular demandas junto a este dentro do limite da razoabilidade<sup>118</sup>.

Por outro lado, essa limitação não afasta o dever do Estado de prover os cidadãos dos direitos humanos (ou fundamentais), nem pode ser tão severa que venha a implicar uma

---

<sup>116</sup> Sentença disponível em <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_333\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_por.pdf)>. Acesso em 01/06/2020.

<sup>117</sup> PIOVESAN, Op cit., pág. 33.

<sup>118</sup> Nesse sentido, ver ADPF 45 MC/DF.

redução indevida da dignidade humana, restando quanto a esta um *mínimo existencial* a ser observado pelo poder público, conforme jurisprudência consolidada no Superior tribunal de Justiça:

*Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais. (AgRg no REsp 1136549/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. em 8-6-2010, DJe 21-6-2010).*

De fato, alinhamo-nos a um entendimento doutrinário garantista que avalia que os direitos fundamentais são, inclusive, a justificação última não apenas do direito penal, mas do próprio fenômeno estatal<sup>119</sup>. Se o estado não serve para prestar e garantir os direitos fundamentais, serve para que, afinal?

Em verdade, tem sido esse o problema central dos direitos humanos: não mais sua constituição como direitos, mas sua efetiva prestação, o que implica a tarefa de enfrentar as limitações políticas e econômicas em busca de sua realização, como nos ensina Norberto Bobbio<sup>120</sup>:

*Com efeito, o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados.*

Nesse sentido, a ideia de se garantir um mínimo existencial para impulsionar a ação estatal, rompendo com seu imobilismo e motivando-o a cumprir os compromissos assumidos junto à sociedade internacional, liga-se ao *direito de desenvolvimento*, consagrado especialmente na Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento da ONU de 1986.

O referido direito contempla o esforço social para alcançar a igualdade substancial em favor dos indivíduos socialmente mais desfavorecidos, conferindo-lhes meios de desenvolvimento de suas potencialidades a partir do gozo de um complexo de direitos,

---

<sup>119</sup> JOFFILY, Op cit., pág. 85.

<sup>120</sup> BOBBIO, 2004, pág. 17.

classificados por Piovesan como de justiça social e de participação ou *accountability*<sup>121</sup>. Os primeiros referem-se aos provimentos estatais e paraestatais quanto aos direitos de segunda geração, isto é, econômicos, sociais, culturais e políticos, capazes de possibilitar a universalização das oportunidades de vida, no âmbito de uma política de promoção da igualdade substancial, sendo esse um dos objetivos da República brasileira elencados no artigo 3º da Carta Magna nacional. Os segundos referem-se ao incentivo à participação popular na vida política e à transparência do Estado na condução da coisa pública, em todos os seus aspectos, tudo como meios de superar as estruturas históricas que tendem à conservação do poder em pequenos grupos que aparelham o Estado, conforme leciona Raymundo Faoro<sup>122</sup>:

*O coronelismo, o compadrazgo latino-americano, a "clientela" na Itália e na Sicília participam da estrutura patrimonial. Peças de uma ampla máquina, a visão do partido e do sistema estatal se perde no aproveitamento privado da coisa pública, privatização originada em poderes delegados e confundida pela incapacidade de apropriar o abstrato governo instrumental (Hobbes) das leis.*

Os direitos de participação e *accountability* trazem consigo um conjunto de princípios que favorecem à fiscalização da atuação do poder público, de modo a dar efetividade aos direitos humanos e empoderamento à gente comum. Além disso, esse elemento de transparência, em particular, corresponde a um dever de cooperação que o Estado assume junto à sociedade internacional, mitigando voluntariamente sua soberania e autodeterminação em favor de um sistema de observação internacional dos direitos humanos<sup>123</sup>.

Nesse sentido, podemos afirmar que o Brasil, tanto no plano de seu ordenamento interno como dos compromissos que assumiu na ordem internacional, falhou historicamente e continua a falhar sistematicamente quanto ao cumprimento dessas obrigações de prover o desenvolvimento social, no sentido de que as parcelas mais carentes de sua população sempre estiveram sujeitas a ter menos oportunidades sociais que as classes abastadas, não tendo o mesmo poder de influência que estas têm junto ao poder institucional<sup>124</sup>.

Dessa forma, trata-se de verificar a efetiva prestação dos direitos elencados na Carta Magna em favor do ser humano, eis que a doutrina é praticamente unânime em classificar a

---

<sup>121</sup> PIOVESAN, Op cit., pág. 104/105.

<sup>122</sup> FAORO, 2001, pág. 756.

<sup>123</sup> COMPARATO, Op cit., pág. 168.

<sup>124</sup> CARVALHO, 2002, pág. 153.

constituição brasileira de 1988 como programática ou dirigente, tendo como característica o estabelecimento de metas para ações sociais<sup>125</sup>. Entendemos, assim, que a mera posituação constitucional ou legal não é suficiente para dar conta da realidade em questão, embora tenha a importante missão de orientar a expectativa popular e as ações estatais.

## **2.5 Do descumprimento dos direitos humanos no Brasil**

É notório que no Brasil há uma sistemática violação de direitos humanos, situação evidenciada, por exemplo, por ocasião do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, no qual o Supremo Tribunal Federal acolheu pedidos que visavam à implementação de medidas de proteção dos direitos humanos da população carcerária brasileira, reconhecida sua sujeição a um *estado de coisas inconstitucional* (ECI). Nessa ocasião, o tribunal constitucional brasileiro admitiu a tese de que aqueles que se encontram encarcerados no Brasil estão também indevidamente sujeitos a uma violação constante de seus direitos humanos, em situação flagrantemente contrária a todo o disposto na Constituição pátria, bem como em documentos internacionais dos quais o Brasil é signatário. À semelhança de seu equivalente da Colômbia, país-origem da referida tese, o STF determinou a elaboração de um plano nacional para a superação do ECI no sistema penitenciário nacional<sup>126</sup>.

Além disso, determinou a suprema corte a prática das *audiências de custódia*, em observância aos artigos 9.3 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, dos quais o Brasil é signatário, obrigando a que qualquer preso seja apresentado perante o juiz competente no prazo de 24 horas, a fim de que esta autoridade examine as condições de legalidade e constitucionalidade de sua prisão. Recentemente, com a vigência da Lei nº 13.964/19 (“pacote anticrime”), as audiências de custódia foram incorporadas ao ordenamento positivo, constantes agora no artigo 310 do Código de Processo Penal.

De fato, as violações de direitos humanos no Brasil são sistemáticas, ocorrendo em todos os segmentos da vida social onde, em tese, existe o compromisso de os proteger,

---

<sup>125</sup> MENDES & BRANCO, 2017, pág. 72.

<sup>126</sup> STRECK, 2018, pág. 499.

conforme comprovado pelos relatórios anuais da organização internacional *Human Rights Watch*<sup>127</sup>.

Em particular no campo da segurança pública, os seguidos episódios de violações dessa natureza, tendo como exemplos mais visíveis as chacinas praticadas por agentes da lei nos últimos trinta anos (Acari, Candelária, Vigário Geral, Carandiru, Nova Iguaçu-Queimados etc.), revelam o padrão de desprezo das corporações policiais pelas vidas humanas em situação de pobreza e periferia. Note-se, inclusive, que em duas dessas chacinas (Vigário Geral e Nova Iguaçu-Queimados), os mortos eram todos pessoas sem nenhuma relação com os fatos que motivaram a ação dos policiais, o que revela que nesses casos não houve sequer a pretensão de “justificar” essas ações criminosas mediante a fabricação de falsos autos de resistência ou qualquer outro ato de justificação<sup>128</sup>.

Com efeito, a juventude das periferias do Brasil é particularmente vulnerável às violações comissivas e omissivas de direitos humanos, o que não apenas reduz consideravelmente a expectativa de vida dessa população (majoritariamente negra) como também a predisõe ao cometimento de crimes, conforme lecionou Alba Zaluar<sup>129</sup>:

*Nessa luta entre possibilidades, alguns jovens preferem o poder e a fama, embora curtos, e o dinheiro, embora marcado. E muitos deles morrem. Porém, os que sobrevivem reclamam cada vez mais do seu viver, principalmente os “otários”. Assim, o ciclo continua, aumentando as hostes dos bandidos.*

De fato, esse influente estudo do início dos anos 1980 sobre a criminalidade na Cidade de Deus revela que a juventude das comunidades carentes é constantemente exposta a baixos indicadores de qualidade de vida, situação que se mantém no Brasil do século XXI, conforme atesta a publicação Índice de Vulnerabilidade Juvenil à Violência (IVJ/2017)<sup>130</sup> do Fórum Brasileiro de Segurança Pública:

*Essa desigualdade se manifesta ao longo de toda a vida e em diversos indicadores socioeconômicos, em uma combinação perversa de vulnerabilidade social e racismo*

<sup>127</sup> Disponíveis em <<https://www.hrw.org/pt/world-report/2020/country-chapters/336671>>. Acesso em 04/06/2020.

<sup>128</sup> Não que haja alguma justificação para o massacre de seres humanos, mas é que nos demais casos houve pelo menos uma circunstância passível de manipulação nesse sentido perante um senso popular extremamente desfavorável a quem quer que a polícia aponte como criminoso. Em Vigário Geral e Nova Iguaçu-Queimados, nem isso houve, pois foram dois massacres de retaliação dirigidos contra populares aleatórios.

<sup>129</sup> ZALUAR, 1994, pág. 10.

<sup>130</sup> BRASIL, 2017.

*que os acompanha durante toda a vida. Não à toa, negros e negras ainda sofrem com enormes disparidades salariais no mercado de trabalho: dados recentes divulgados pelo IBGE mostram que negros ganham 59% dos rendimentos de brancos (2016). Negros representam 70% da população que vive em situação de extrema pobreza, concentram maiores taxas de analfabetismo do que brancos - 11% entre negros e 5% entre brancos – (PNAD, 2016), além de constituírem mais de 61% da população encarcerada (DEPEN, 2014), embora representem 54% da população (IBGE).*

Nesse sentido, é seguro afirmar que a juventude favelada do Rio de Janeiro, preta ou mestiça em sua maioria, sujeita-se a uma normalidade que se notabiliza por algo como uma *subcidadania*, no sentido de que os direitos fundamentais elencados no ordenamento jurídico são uma realidade distante, quase inacessível, sendo comum o tratamento indigno por parte do poder público, em especial da polícia.

Com efeito, são incontáveis os episódios de humilhantes violações de direitos humanos relatados por moradores dessas comunidades, que dão conta de invasões de escolas públicas pelos veículos blindados da Polícia Militar, torturas físicas e psicológicas realizadas por policiais do Batalhão de Operações Especiais (BOPE) e outras unidades contra pessoas comuns (inclusive crianças), estupros etc. Até mesmo a comida da casa dos moradores é consumida pelos agentes da lei<sup>131</sup>, o que revela traços de uma crueldade deliberada, dirigida contra aqueles que o Estado deve proteger.

Nesse contexto, é forçoso reconhecer o distanciamento existente entre norma e fato no que se refere à efetivação dos direitos humanos no Brasil. Não obstante os compromissos assumidos no plano da política internacional, sua implementação é frequentemente resistida por noções bélicas que alimentam o senso popular<sup>132</sup>, manipulando-o no sentido de negar dignidade humana às pessoas que, já se encontrando em situação social desfavorável, são sujeitas a uma cadeia de violações de direitos fundamentais: a subprestação dos serviços públicos, o desemprego ou subemprego, todas as formas de preconceito social e racial, tratamentos humilhantes por parte dos órgãos de segurança pública, a convivência forçada com grupos de criminosos armados, tudo culminando no seu silenciamento por ocasião da morte de inocentes, no âmbito de um conflito aparentemente infundável que tem por cenário as comunidades periféricas, constituídas em autênticas zonas de negação de direitos.

---

<sup>131</sup> ALVES & EVANSON, 2013, págs. 55-71.

<sup>132</sup> Lembre-se de que o atual Presidente da República foi eleito tendo como base um discurso punitivista e abertamente vingativo (“bandido bom é bandido morto”, “tem que se foder e acabou” etc.), elemento curiosamente bastante popular no Brasil.



### 3. SOBERANIA

Duas noções basilares atravessam o atual momento do desenvolvimento do fenômeno estatal: de um lado a soberania como seu elemento integrante, que viabiliza suas funções essenciais, e, do outro, a crescente relevância política e jurídica dos chamados direitos humanos, que obrigam a maioria dos Estados nacionais contemporâneos, como analisamos no capítulo anterior.

Nesse sentido, buscaremos explorar a ideia de que os direitos humanos, se respeitados, funcionam em favor das pessoas como um contraponto ao poder ordenador do Estado, poder este tendente a excessos.

Precisamos, pois, compreender como esses diferentes valores de ordenação da realidade têm como ponto de convergência o humanismo que se desenvolveu na modernidade e que projetou sua influência nos movimentos políticos que buscaram pôr em questão a ordem fundada em noções transcendentais do mundo antigo.

#### 3.1 Da filosofia humanista

Adota-se no presente trabalho a premissa de que a doutrina jusfilosófica do humanismo moderno, que pugna pela centralidade do Homem e da dignidade humana nas relações sociais, tem como origem mais próxima o pensamento de John Locke, especialmente em sua obra *Dois Tratados sobre o Governo Civil*, na qual propôs que o contrato social é fundado na expectativa de respeito aos valores mais caros ao indivíduo, quais sejam, vida, propriedade e liberdade, correspondentes como vimos, aos direitos humanos de primeira dimensão.

Com a ressalva de que antes dele Thomas Hobbes, entre outros, já tenha desenvolvido reflexões a respeito da problemática Estado-indivíduo, posto que o fazia de uma perspectiva de negação dos direitos deste em favor daquele, ou seja, alimentava a ideia de um Estado absoluto garantidor da ordem social contra o qual o indivíduo nada podia<sup>133</sup>.

---

<sup>133</sup> *apud* WEFFORT, 2006, pág. 62.

Também nesse período, deu-se um profundo desenvolvimento de concepções humanistas, no contexto do Renascimento, para afirmar especialmente o caráter laico dessa concepção, resgatando o Homem dos dogmas religiosos que sempre o submeteram, conforme nos informa Tiago Joffily:

*Com a estabilização dos paradigmas do racionalismo subjetivista e do cientificismo, o exercício do poder punitivo - que já havia sido monopolizado pelo Estado há séculos - passou a exigir justificação mais profunda do que a mera referência à violação da vontade divina. Colocando o Homem, e não mais Deus, como centro do universo, todas as explicações anteriores para justificar a existência de uma sociedade dividida entre predestinados porta-vozes da lei divina e meros súditos foram se tornando insuficientes. Afinal, já havia se verificado, em razão da expansão marítima, a existência de outras formas de sociedade, de onde todo homem podia manter seu “estado original de liberdade”<sup>134</sup>.*

Por outro lado, no esquema geral de John Locke, a própria justificação da sociedade enquanto contrato social se dá pela qualidade de garantidora dos referidos direitos, sendo inerente aos cidadãos o direito de resistir à arbitrariedade do Estado que atue fora ou contrariamente ao bem-comum, insurgindo-se contra ele.

Seus *Dois tratados* foram escritos no contexto da Revolução Gloriosa inglesa, oportunidade na qual o rei absolutista Jaime II foi deposto por Guilherme de Orange e pelo Parlamento, tratando-se de uma revolução que buscava implementar controles sociais ao poder do soberano, garantindo aos indivíduos o chamado direito de resistência quanto aos atos daquele, direito este centrado nas liberdades individuais:

*Com efeito, a violação deliberada e sistemática da propriedade (vida, liberdade e bens), e o uso contínuo da força sem amparo legal colocam o governo em estado de guerra contra a sociedade e os governantes em rebelião contra os governados, conferindo ao povo o legítimo direito de resistência à opressão e à tirania. O estado de guerra imposto ao povo pelo governo configura a dissolução do estado civil e o retorno ao estado de natureza, onde a inexistência de um árbitro comum faz de Deus o único juiz, expressão utilizada por Locke para indicar que, esgotadas todas as alternativas, o impasse só pode ser decidido pela força<sup>135</sup>.*

Por sua vez, Rousseau arguía a liberdade e a igualdade como elementos constituidores de um núcleo duro das relações sociais, eis que uma vontade geral autêntica apenas se formaria mediante a adesão voluntária dos indivíduos.

---

<sup>134</sup> JOFFILY, Op. cit., pág. 33.

<sup>135</sup> WEFFORT, Op. cit., pág. 88.

Dessa forma, para o francês, o governo deve preservar essa liberdade e igualdade no intuito de manter sua própria legitimidade enquanto entidade zeladora do bem comum, sendo elas mesmas irrenunciáveis por parte dos indivíduos.

*Resulta desses esclarecimentos, confirmando o capítulo XVI, que o ato que institui o governo não é um contrato, mas uma lei, que os depositários do poder executivo não são os senhores do povo, mas seus oficiais; que este pode nomeá-los ou destitui-los quando lhes aprouver; que de modo algum lhes cabe contratar, mas obedecer; e que, incumbindo-se das funções que o Estado lhes impõe, nada mais fazem que cumprir com seu dever de cidadãos, sem ter, de forma alguma, o direito de discutir as condições*<sup>136</sup>.

Por sua vez, o filósofo Immanuel Kant enriqueceu o debate ao lançar e consolidar a noção da não instrumentalidade humana, estabelecendo o entendimento de que o Homem era um fim em si mesmo, sendo digno em sua própria e bastante existência, sem o recurso a uma hipotética metafísica. Sendo a dignidade humana decorrente de sua própria natureza, não estando, portanto, sujeita às circunstâncias, o homem não se presta a ser ferramenta de alguma ação que lhe transcende, sendo ele detentor de racionalidade e livre arbítrio<sup>137</sup>.

### **3.2 Da soberania**

O conceito de soberania empregado ainda hoje é resultante de uma construção moderna, tendo como marco referencial a já mencionada estruturação do estado moderno na forma absolutista, com a centralização dos poderes na figura do soberano.

Para isso contribuiu a difusão de dois mitos fundadores: o primeiro buscava relacionar a condição do monarca à vontade de Deus, sendo aquele o representante Deste para as coisas políticas. Colocando-se, assim, como portador da vontade divina, o governante faz-se *soberano*, significando não haver ninguém acima dele, pois, afinal, questioná-lo equivaleria a questionar o próprio Criador.

O segundo mito trata da natureza humana e da forma política mais apropriada para com ela lidar. Tratamos da conhecida afirmação hobbesiana de que *o homem é o lobo do homem* e sua consequência para a organização do poder do Estado. Ao buscar fundamentar o poder do

---

<sup>136</sup> Apud VERAS, Op. Cit., pág.31.

<sup>137</sup> Apud QUEIROZ, 2005.

estado na natureza humana (criatura), Hobbes parece ter intentado afastar qualquer tentativa de fundamentação do poder em Deus, libertando o homem das amarras da metafísica.

Com efeito, o Homem de Thomas Hobbes é um ser egoísta, que coloca seus interesses pessoais acima daqueles da sociedade, de forma que, na ausência de um poder superior a todos os homens, que lhe retire parcialmente a liberdade de agir, restará a própria sociedade dissolvida numa guerra de todos contra todos. Conforme Renato Janine Ribeiro,

*Hobbes tem perfeita consciência de que essa definição há de chocar seus leitores, que se prendem à definição aristotélica do homem como zoon politikon, animal social. Para Aristóteles, o homem naturalmente vive em sociedade, e só desenvolve todas as suas potencialidades dentro do Estado. Esta convicção da maioria das pessoas, que preferem fechar os olhos à tensão que há na convivência com os demais homens, e conceber a relação social como harmônica<sup>138</sup>.*

Dessa forma, o estudo da soberania deve ser lido inicialmente a partir dessa preocupação historicamente contextualizada: proteger o nascente estado moderno da concorrência de outras fontes de poder, em especial a Igreja.

De fato, a preocupação de eliminar o elemento concorrencial é a singularidade histórica que justifica a afirmação de que o conceito de soberania surge apenas na modernidade, posto que os termos aproximados que se empregavam na antiguidade para designar o poder do estado limitavam-se a fazer referência à grandiosidade de seu poder militar ou à sua autossuficiência, como nos informa Georg Jellinek<sup>139</sup>. Também Paulo Bonavides nos aproxima dessa noção, sinalizando que na Idade Média igualmente predominava uma diversidade das fontes de poder:

*Com efeito, aquela organização imperial [Sacro Império Romano-Germânico], que se estendera a quase toda a cristandade, abrangia entre o Império e o indivíduo vasta camada de poderes intermediários, de instituições providas de competência, de comunidades propiciando o desenvolvimento interior de uma vida social autônoma. A idade do meio se revela historicamente como o longo período em que a idéia de Estado se apresenta amortecida em face da multiplicidade e competição de poderes rivais<sup>140</sup>.*

---

<sup>138</sup> RIBEIRO IN: WEFORT, Op. Cit., pág. 57.

<sup>139</sup> Apud DALLARI, 1998, pág. 30.

<sup>140</sup> BONAVIDES, 2000, pág. 158.

O filósofo francês Jean Bodin foi o primeiro a tratar especificamente da soberania como poder supremo do monarca, avaliando que esse poder soberano era indispensável para o estado, sendo ele perpétuo e absoluto, pois, pela própria definição do conceito, ninguém a ele se pode opor, porque acima dele, na ordem temporal, nada há ao que se possa recorrer<sup>141</sup>.

As reflexões de Bodin, portanto, orientavam-se para a confirmação do poder do rei, único elemento que, naquele contexto histórico, revelava-se plenamente qualificado para assumir o papel centralizador que o momento exigia, isto é, para a configuração de um ordenamento jurídico adequado ao enfrentamento dos poderes locais e da Igreja, em direção à constituição de uma ordem nacional unificada, estruturando-se um nível de poder que escapava da localidade baronesca e, simultaneamente, conservava-o das ingerências de Roma, ambos aspectos que interessavam à emergente classe burguesa, cuja centralidade histórica fortalece-se no processo<sup>142</sup>.

A Revolução Francesa, especialmente com os filósofos iluministas, deslocou o entendimento de soberania do monarca para a nação, criando o conceito de *soberania nacional*, ultrapassando, assim, a obsoleta figura do soberano por direito divino, que anteriormente interessara à classe burguesa.

De fato, a transferência do elemento soberano para a ideia de nação corresponde ao ideal laico trazido pelos iluministas e revolucionários franceses, eis que o novo momento realiza a negação do mito da origem divina do poder do rei, substituindo-o pela ideia humanista secular de que todo poder emana do povo, sendo este, portanto, a fonte de legitimidade do estado e de seus atos.

Contemporaneamente, a noção de soberania se desdobrou em duas vertentes, que se complementam a despeito de caminharem em sentidos opostos: soberania externa (independência) e soberania interna (*ius imperium*).

Não se trata, porém, de duas soberanias, mas de duas formas de expressão da mesma coisa, aquela qualificando a atuação independente de um estado perante a sociedade

---

<sup>141</sup> MENDES & BRANCO, 2017, pág. 55.

<sup>142</sup> DALLARI, Op. Cit., pág. 35.

internacional, enquanto esta última define o poder estatal como supremo no âmbito interno de uma nação, integrante do próprio conceito de estado<sup>143</sup>. Conforme Ferrajoli:

*Trata-se de uma ideia basilar para a futura história do direito público. Nasce com ela a metáfora antropomórfica do Estado-pessoa ou “home artificial”, ainda hoje dominante na doutrina juspublicista à qual a soberania é associada como essência ou “alma artificial” e, concomitantemente, como poder absoluto<sup>144</sup>.*

Neste trabalho, trataremos principalmente desta última vertente, isto é, da noção de soberania como poder de ordenação interna de um estado, algo aproximado ao conceito de *poder de império* trazido pelo direito administrativo<sup>145</sup>.

Ressalve-se desde já, contudo, que a inserção de um Estado no sistema internacional de proteção dos direitos humanos não representa sua submissão a poderes estrangeiros, mas, ao contrário, trata-se de uma manifestação de sua soberania num movimento em direção à construção de uma ordem supranacional de proteção do ser humano<sup>146</sup>.

Dessa forma, prevalece na doutrina que o Estado essencialmente teria em sua composição três elementos: povo, território e soberania (ou governo soberano), sendo esses elementos requisitos de sua existência e de seu reconhecimento. Paulo Bonavides atribui essa classificação a Léon Duguit, que divide os elementos em formal (poder político) e materiais (povo e território)<sup>147</sup>.

O filósofo Carl Schmitt retoma o raciocínio de Bodin para construir sua teoria da decisão: para o autor alemão, a soberania se revela precisamente no ato de suspensão da ordem jurídica, em momentos em que isso se exige daquele que está à frente do estado, numa aparente ruptura do governo soberano para com a ordem jurídica: *soberano é aquele que decide sobre o estado de exceção*. Conforme Giorgio Agamben,

*Em Schmitt, a soberania se apresenta na forma de uma decisão sobre a exceção. A decisão não é aqui a expressão da vontade de um sujeito hierarquicamente superior a qualquer outro, mas representa a inscrição, no corpo do nómos, da exterioridade que o anima e lhe dá sentido. O soberano não decide entre lícito e ilícito, mas a*

---

<sup>143</sup> BONAVIDES, 2000, pág. 156.

<sup>144</sup> FERRAJOLI 2002, pág. 19.

<sup>145</sup> CARVALHO filho, 2017, pág. 114.

<sup>146</sup> FABRIZ & FERREIRA, 2010, pág. 126.

<sup>147</sup> BONAVIDES, Op. Cit., pág. 78.

*implicação originária do ser vivente na esfera do direito, ou, nas palavras de Schmitt, a "estruturação normal das relações de vida", de que a lei necessita*<sup>148</sup>.

Schmitt, assim, afasta do conceito de soberania o critério de legitimidade, substituindo-o por um realismo que reconhece como soberano aquele que efetivamente detém o poder, situação que tem sua máxima expressão no ato mesmo de suspensão do Estado de Direito. Resta, portanto, evidente que para esse autor a soberania possui caráter fático, e não normativo-axiomático.

No Brasil pós-88, entendemos que a ruptura que o soberano é capaz de produzir é apenas aparente, no sentido de que o ordenamento atual traz consigo a própria previsão dessa medida excepcional<sup>149</sup>, de modo que seu exercício se dá no âmbito da própria ordem positivada.

### **2.2.1 Da soberania como biopoder**

Contemporaneamente, Michel Foucault lançou a ideia de que se operou uma mutação da natureza do poder: a soberania tornou-se em *biopolítica*, forma ampliada, mais racional e difusa do exercício do poder, que ora alcança aspectos da existência humana outrora desprezados.

Nesse sentido, Foucault aduz que o estado tinha até o século XVIII a prerrogativa de exercer seu poder soberano sobre as próprias vidas dos súditos, decidindo livremente sobre sua permanência ou cessação, podendo ser aplicada a pena de morte como um espetáculo público concebido tanto para intimidar quanto para reforçar a soberania estatal:

*É porque o soberano pode matar que ele exerce seu direito sobre a vida. É essencialmente um direito de espada. [...] O direito de soberania é, portanto, o de fazer morrer ou de deixar viver*<sup>150</sup>.

Esse padrão se altera com o advento das ideias humanistas e, principalmente, do capitalismo industrial que, ao impulsionarem o desenvolvimento científico, alcançam um grau

---

<sup>148</sup> AGAMBEN, 2007, pág. 28.

<sup>149</sup> Art. 21, CRFB. Compete à União:

(...)

V - decretar o estado de sítio, o estado de defesa e a intervenção federal;

<sup>150</sup> FOUCAULT, 1999, pág.287/288

mais elevado de controle das condições vitais gerais, possibilitando, por exemplo, a redução das mazelas da fome e a otimização das ciências médicas, bem como a gestão dos parâmetros de raça.

Na realidade brasileira, um bom exemplo de biopolítica talvez seja a política migratória nacional dos primeiros anos da república, que buscava atrair trabalhadores europeus tendo como um de seus propósitos embranquecer a população<sup>151</sup>. Em contraponto, o tratamento dado à massa de escravos negros recém-libertos e seus descendentes revela o desprezo do estado brasileiro pela dignidade desses seus nacionais, eis que não foram destinatários de nenhuma política pública especial que promovesse sua efetiva cidadania, conforme leciona o historiador José Murilo de Carvalho:

*No Brasil, aos libertos não foram dadas nem escolas, nem terras, nem empregos. Passada a euforia da libertação, muitos ex-escravos regressaram a suas fazendas, ou a fazendas vizinhas, para retomar o trabalho por baixo salário. Dezenas de anos após a abolição, os descendentes de escravos ainda viviam nas fazendas, uma vida pouco melhor do que a de seus antepassados escravos. Outros dirigiram-se às cidades, como o Rio de Janeiro, onde foram engrossar a grande parcela da população sem emprego fixo. Onde havia dinamismo econômico provocado pela expansão do café, como em São Paulo, os novos empregos, tanto na agricultura como na indústria, foram ocupados pelos milhares de imigrantes italianos que o governo atraía para o país. Lá, os ex-escravos foram expulsos ou relegados aos trabalhos mais brutos e mais mal pagos<sup>152</sup>.*

Com efeito, esse episódio revela que toda uma racionalidade surge para promover a disciplina dos corpos, em substituição à política de morte ostensiva que se limitava a perseguir a afirmação do poder soberano.

Dessa forma, se antes a soberania se manifestava como direito de *fazer morrer e deixar viver*, agora promover a morte ficou obsoleto e disfuncional, os mecanismos sociais de controle dos corpos se multiplicaram, restando a gestão da vida uma forma mais racional de seu exercício: a soberania se transmuta em direito de *fazer viver e deixar morrer*, e não mais como monopólio estatal, mas antes e principalmente na forma de um poder disciplinar difuso pela sociedade: é a *biopolítica*, um processo continuado de favorecimento dos tipos vitais desejáveis e normais e, seu contraponto, a marginalização dos indesejáveis e anormais.

---

<sup>151</sup> FULGÊNCIO, 2014.

<sup>152</sup> CARVALHO, 2002, pág. 52.



O controle massificado das variáveis de produção dos indivíduos passa a ser objeto da atuação do estado, que com isso alcança o ineditismo de um poder de seleção dos parâmetros biológicos de sua própria população: outrora exercida sobre o território, a soberania passa a ser exercida principalmente sobre as pessoas desse território, criando-se o *estado de população*.

Assim, a negatividade da soberania (o fazer morrer) dá lugar à positividade do *biopoder* (o fazer viver), conforme Raphaela Lacerda & Lara Rocha<sup>153</sup>:

Instaurou-se assim a estatização do biológico, a era da biopolítica da população que, a partir do século XVIII, enfrentou de modo mais rentável e eficaz os fenômenos populacionais, como a saúde, a natalidade, a longevidade e as raças. Destarte, as disciplinas e a biopolítica constituem os vértices sob os quais se organizou a ingerência do poder sobre a vida, cujo objetivo não é mais exterminá-la exemplarmente, mas investir sobre ela, de modo que seus processos sejam passíveis de sujeição e de estimativa.

Foucault entende que essa mudança se reflete na mudança da noção de *povo* para a de *população*, sendo aquele sujeito da soberania na qualidade de fonte do poder do estado, enquanto esta é o objeto sobre o qual incide esse poder, uma mudança que confere um grau mais elevado de docilidade e utilidade para as funcionalidades do capitalismo. Conforme Giorgio Agamben<sup>154</sup>:

*Em particular, o desenvolvimento e o triunfo do capitalismo não teria sido possível, nesta perspectiva, sem o controle disciplinar efetuado pelo novo biopoder, que criou para si, por assim dizer, através de uma série de tecnologias apropriadas, os "corpos dóceis" de que necessitava.*

Contudo, podemos afirmar que Foucault direciona sua análise para as manifestações de dominação no âmbito social, as chamadas disciplinas ou poder disciplinar, mais do que para o exercício do biopoder estatal. A perspectiva horizontal das disciplinas, formando o poder disciplinar característico das instituições escolares, religiosas e fabris, interessa mais ao filósofo de *vigiar e punir*, do que propriamente a soberania estatal verticalizada.

Por outro lado, o já referido filósofo Giorgio Agamben, partindo do trabalho de Foucault, coloca sua atenção sobre o problema da soberania como expressão de poder capaz

---

<sup>153</sup> LACERDA & ROCHA, 2018, pág. 154.

<sup>154</sup> AGAMBEN, 2007, pág. 11.

de unificar os campos da vida privada e da vida política numa só esfera: o *campo de concentração*. Este seria o espaço simbólico de exercício do direito de suspensão do ordenamento pelo poder soberano, nos termos de Carl Schmitt.

Para Agamben, a *polis* falhou em realizar a finalidade humana primordial indicada por Aristóteles (o bem-viver), sendo o poder soberano responsável por essa desvirtuação, eis que passou a atuar em função de seus interesses próprios e a desenvolver complexos mecanismos de garantia desse desvio<sup>155</sup>. O principal desses mecanismos é o estado de exceção.

Dessa forma, Agamben trata do problema da lacuna entre as ordens política e jurídica como um recurso a ser explorado nas circunstâncias nas quais o próprio ordenamento está sob ameaça<sup>156</sup>. Trata-se, em verdade, de uma retração de suas atividades ao nível mínimo indispensável para a subsistência.

Portanto, Agamben parte da constatação da existência de um vazio entre as dimensões do direito público e o fato político que é preenchido hodiernamente por um amálgama das dessas dimensões, até o ponto da perfeita confusão:

*Decisivo é, sobretudo, o fato de que, lado a lado com o processo pelo qual a exceção se torna em todos os lugares a regra, o espaço da vida nua, situado originariamente à margem do ordenamento, vem progressivamente a coincidir com o espaço político, e exclusão e inclusão, externo e interno, bios e zoé, direito e fato entram em uma zona de irredutível indistinção<sup>157</sup>.*

Nesse sentido, não se trata o estado de exceção de um mero ato de ditadura, mas de uma retirada temporária e voluntária da ordem jurídica para dar lugar a formas jurídicas de exceção:

*A exceção é uma espécie de exclusão. Ela é um caso singular, que é excluído da norma geral. Mas o que caracteriza propriamente a exceção é que aquilo que é excluído não está, por causa disto, absolutamente fora de relação com a norma; ao contrário, esta se mantém em relação com aquela na forma da suspensão. A norma se aplica a exceção desaplicando-se, retirando-se desta. O estado de exceção não é, portanto, o caos que precede a ordem, mas a situação que resulta da sua suspensão.*

---

<sup>155</sup> Ibidem, pág. 49.

<sup>156</sup> Idem, 2003, págs. 48/49.

<sup>157</sup> Ibidem, pág. 16.

*Neste sentido, a exceção é verdadeiramente, segundo o étimo, capturada fora (ex-capere) e não simplesmente excluída*<sup>158</sup>.

Dessa forma, o estado de exceção constitui o momento em que o soberano concentra nele mesmo, plenamente, o poder que na vigência regular do estado de direito tende a ser exercido por centros fragmentados do biopoder: o professor, o médico, o jornalista etc, restando superado o simplismo binário da luta de classes de Karl Marx. Agamben ressalta que, na vigência da exceção, opera-se uma flagrante desconexão entre o político e o jurídico perante a qual o soberano realiza um juízo valorativo para determinar o que é normal, selecionando, assim, as formas de vida que lhe correspondem e aquelas outras que são descartáveis (porque estranhas), sobre as quais recai o estatuto de *vida matável*<sup>159</sup>.

Contrariamente às formas de vida normais, as vidas matáveis não são objeto da proteção jurídica, posto que foram banidas da normalidade social, e, portanto, sua eliminação não constitui nenhuma infração penal, administrativa ou civil, porque se tratam de formas limítrofes entre o humano e o animal, não recebendo sequer a proteção devida a estes. É o *homo sacer*, aquele que perdeu a humanidade e, por isso, não serve de sacrifício aos deuses, mas que pode ser *matado* sem que haja contra seu agressor nenhuma sanção.

Dessa forma, na versão agambeniana da biopolítica, a exceção tende a se estabelecer como regra, fazendo da totalidade social o campo de concentração no interior do qual o soberano terá o poder de determinar, por exemplo, a liberação ou não do aborto ou da eutanásia como condutas típicas merecedoras de sanção penal. Existe, portanto, a tendência de que essa determinação não pertença exclusivamente à situação de excepcionalidade, mas ao funcionamento regular da ordem soberana. A gestão da vida e da morte é, no fundo, a gestão dos valores morais correntes na sociedade, aqueles que vão legitimar a manutenção ou a retirada de direitos relacionados à vida, à saúde, à dignidade etc. Isso porque o soberano, na visão do autor italiano, está simultânea e paradoxalmente dentro e fora do ordenamento que institui: está dentro porque cabe a ele legislar sobre o estado de exceção e também sobre a normalidade; está fora porque não se submete à exceção como os súditos, pois seu poder de decidir legitimamente continua vigente.

---

<sup>158</sup> Idem, 2007, pág. 25.

<sup>159</sup> Ibidem, pág. 81.

Nega-se, portanto, o modelo consensual dos contratualistas, em favor de um modelo de força dentro do qual o soberano pode afastar o caos e criar a ordem, bem como suspender a vigência da ordem, estabelecendo em seu lugar a exceção ordenada e soberana:

*A violência soberana não é, na verdade, fundada sobre um pacto, mas sobre a inclusão exclusiva da vida nua no Estado. E, como o referente primeiro e imediato do poder soberano e, neste sentido, aquela vida matável e insacrificável que tem no homo sacer o seu paradigma, assim também, na pessoa do soberano, o lobisomem, o homem lobo do homem habita estavelmente na cidade*<sup>160</sup>.

Assim, para Agamben, temos que o estado de exceção torna-se regra, incorporando à dimensão política elementos que outrora pertenciam tão-somente à esfera privada, dificultando a separação entre os domínios da soberania e da existência individual pura e simples. Noutros termos, a esfera existencial do indivíduo passa a ser preocupação do estado, objeto da soberania, criando-se um espaço de confusão entre a *zoé* (vida natural) e a *bios* (vida politicamente qualificada) que Agamben denomina *campo de concentração*.

Dessa forma, o campo de concentração agambeniano representa a possibilidade máxima da biopolítica, porque coloca à disposição do poder soberano indivíduos formados dentro desse paradigma da indissociação entre público e privado, ambiente no qual o estado tem os meios de realizar a biopolítica em sua plenitude. Agamben resgata a ideia de soberania de Carl Schmitt para aduzir que o campo de concentração é o espaço simbólico no qual o poder soberano tem a prerrogativa de suspender todas as garantias da vida qualificada em favor de uma redução à vida natural, verdadeira desumanização do homem no sentido aristotélico<sup>161</sup>.

Nesse contexto, a vida humana matável torna-se um valor político, objeto imediato do poder soberano, sujeitando-se ao puro interesse estatal, o que faz nascer considerações axiomáticas acerca de sua existência, a saber, as noções de vida digna e seu contraponto, vida indigna. Esses valores, ainda que não explícitos, orientam as ações estatais em sua biopolítica, culminando com a seleção de formas de vida matáveis, posto que inúteis, desnecessárias ou inconvenientes às exigências do sistema social. Conforme Orlando Zaccone:

*O fato de um Coronel da Polícia Militar do Rio de Janeiro ter declarado que a polícia “é o melhor inseticida social que existe”, referindo-se evidentemente ao extermínio de criminosos/inimigos, nos coloca em dúvida quanto ao entendimento*

---

<sup>160</sup> Ibidem, pág. 113.

<sup>161</sup> FOUCAULT apud AGAMBEN, 2007, pág. 11.

*de que o processo de militarização da segurança pública é tão somente uma permanência do período de ditadura militar. o que está em jogo na biopolítica é a decisão sobre qual vida pode ou não ser considerada humana/digna*<sup>162</sup>.

Assim, verifica-se da análise da referida doutrina a presença de práticas cotidianas de biopolítica no Brasil, no sentido de que o Estado, como preposto do capitalismo, encontra cada vez mais possibilidades de seleção de formas de vida e do consequente abandono das restantes para a morte, seja na forma de uma negação sistemática dos direitos sociais, econômicos e culturais, seja direta e prospectivamente pela fabricação de inimigos internos a justificar políticas de encarceramento ou extermínio.

---

<sup>162</sup> D'ELIA filho, 2015, pág. 138.

#### 4. A POLÍTICA DE EXTERMÍNIO DE POBRES DO GOVERNO WITZEL

Conforme apresentado na introdução e no primeiro capítulo, o governador do estado do Rio de Janeiro, Wilson Witzel, atualmente afastado, manifestou desde sua vitória nas eleições de 2018 a intenção de implementar uma política pública no campo da segurança que visasse à eliminação sumária de indivíduos flagrados pelos policiais portando fuzis em áreas de favela, tidos por ele como inimigos do Estado.

Essa política recebeu da imprensa a alcunha *política do abate*, em referência à mortificação massiva de animais de corte nos matadouros de zonas rurais, atividade mecânica, sem qualquer reflexão sobre a dignidade das vidas que são ali tiradas. Transposta para a política, o abate aqui se refere a vidas humanas, que em tese, como vimos, são alcançadas pela tutela do estado democrático de direito.

Entretanto, como se quer demonstrar aqui, as vidas humanas especialmente atingidas pela política pública em questão são aquelas que, no Brasil, têm seus direitos humanos/fundamentais constantemente desrespeitados pelo Estado e mesmo negados por expressiva parcela da população: os moradores de favelas, especialmente pretos e pardos.

No Brasil, há mais de 11 milhões de moradores de comunidades desse tipo<sup>163</sup>, negros em sua maioria, o que revela que o desequilíbrio socioeconômico no Brasil é atravessado por questões raciais, em razão de um processo histórico que favoreceu os europeus e seus descendentes e, em contrapartida, estigmatizou africanos, ameríndios e seus descendentes.

Nessa linha, é recorrente a afirmação de que existe um extermínio de negros e pobres no Brasil, resultado de um processo amplo e constante de construção social do medo, o que estigmatiza os descendentes de indígenas e africanos escravizados como fontes de incivilidade de modo a justificar a opressão contra eles por meio do aparelho estatal.

Como tratamos anteriormente, é sistemática a subprestação de serviços públicos destinados à efetivação dos direitos humanos, principalmente aqueles que se referem à segunda dimensão, isto é, os direitos econômicos, sociais e culturais que pretendem realizar o

---

<sup>163</sup><https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/15700-dados-do-censo-2010-mostram-11-4-milhoes-de-pessoas-vivendo-em-favelas>

valor *igualdade* no plano substancial. Defendemos, inclusive, a aplicabilidade da tese do *estado de coisas inconstitucional* antes referida a todos os aspectos da vida do cidadão pobre brasileiro, não se limitando à questão carcerária. É nesse contexto que, como se sabe, a ideologia neoliberal, dominante no Brasil desde a redemocratização e radicalizada desde 2014, faz a apologia do livre mercado e da eliminação das formas de proteção social, o que coloca o país em efetiva negação dos direitos referidos. Se concretizado, portanto, o plano neoliberal tem aptidão para afastar o Brasil ainda mais dos compromissos internacionais assumidos no passado, colocando o país em ilicitude perante os sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos.

Com efeito, o desenvolvimento da moderna economia nacional, historicamente amparada na escravidão do indígena e, principalmente, do africano, rejeitou essa antiga mão-de-obra quando liberta, sem que houvesse qualquer política pública específica para a integração dessa gente. Restou, pois, ao negro refugiar-se numa subcidadania expressa em condições urbanas precárias de habitação, saúde, alimentação, educação, trabalho e racismo quanto aos elementos de sua cultura, tais como a música e a religião.

De fato, para os pobres, especialmente os negros, viver é resistir. Essa parcela da população brasileira tem sua qualidade de vida e seu próprio horizonte de possibilidades existenciais afetados pela mera circunstância de que, residindo em zonas de pouco investimento social, não tem seus direitos respeitados. Um dos aspectos mais cruéis desse mecanismo, por exemplo, é correlação existente entre a falta de saneamento básico e o baixo desenvolvimento cognitivo, o que sugere efeitos negativos vitalícios para os indivíduos expostos a condições sanitárias ruins nos primeiros anos de vida<sup>164</sup>.

Embora esta situação inicial, responsável pelo aparecimento e crescimento das favelas, tenha sido mitigada ao longo do século XX pelo lento advento de políticas de contenção da extrema pobreza, o fato é que mesmo estas cederam lugar para uma mentalidade neoliberal emanada dos grandes centros econômicos mundiais como uma receita para conter o desenvolvimento dos países periféricos, apesar de afirmar o contrário. Este cenário neoliberal mais recente, implementado como solução para as crises inflacionárias brasileiras dos anos

---

<sup>164</sup> EPPIG, 2011.

1980, teve como efeito uma nova onda de marginalização dos pobres e seu reflexo inevitável: o uso da polícia e do direito penal como ferramentas de controle social<sup>165</sup>.

Em resumo, foi nesse contexto que a favela brasileira, como espaço de negação de direitos, foi tomada pelo interesse de um capitalismo marginal que instrumentaliza a miséria e a falta de perspectivas de uma juventude socialmente rejeitada. Armamentos e drogas atravessam o país<sup>166</sup>, remunerando agentes do estado no caminho, para chegar a jovens que buscam a sedutora experiência da posse do poder. Mas no lugar da revolução, as armas aqui servem a um mercado que entrega para a sociedade vício, corrupção e morte, em benefício dos poucos e invisíveis “barões” que o controlam.

#### 4.1 Da Guerra às Drogas

Como solução para a violência, subproduto necessário dessa indústria, e ecoando campanha de mesma natureza convocada nos Estados Unidos pelo então presidente Reagan, alimentou-se desde o fim da década de 1980 o discurso de *guerra às drogas*, que parece ser usado para a conveniência dos próprios mantenedores desse capitalismo *rogue*, posto que promove uma importante rotatividade de sua “mão-de-obra”, talvez para impedir uma eventual tomada de consciência de classe.

De fato, a implementação de uma lógica bélica de atuação do Estado nas favelas teve como resultado uma extraordinária mortalidade de jovens, consequência de disputas entre grupos rivais e de operações policiais que muitas vezes não têm nenhum objetivo específico, que se buscam justificar apenas pela necessidade de *reprimir a venda de drogas na localidade*, sendo esta expressão um clássico dos autos de prisão em flagrante.

Dessa forma, fabrica-se desde as últimas décadas uma imagem da favela como *locus* do crime, fonte da criminalidade que assola a cidade, de forma a justificar aos olhos desta as incursões selvagens das forças policiais ali. Entretanto, o recorte socioeconômico aqui é

---

<sup>165</sup> GUIMARÃES, 2010, pág. 11.

<sup>166</sup> Cf. Relatório final aprovado da CPI das Armas, pág. 213. O Relatório inclui um estudo da socióloga Patrícia S. Rivero que indica que mais de 80% das armas acauteladas pela PCRJ até 2003 nunca haviam sido registradas, sendo a maioria de origem brasileira, mas de calibres cuja aquisição por particulares nunca foi permitida no Brasil. A pesquisadora concluiu que esses armamentos são exportados pelas fabricantes brasileiras e depois reintroduzidos ilegalmente no território nacional.



evidente, porque as etapas e mesmo os agentes da principal modalidade de crime em questão (tráfico de drogas) que não são relacionados às favelas não são, por isso, objeto da construção negativa junto ao imaginário popular<sup>167</sup>.

Nesse sentido, é sabido que o teatro de operações da *guerra às drogas* nunca é as mansões ou os condomínios de classe média alta das áreas nobres do Rio de Janeiro, a despeito do fato de que é nesses lugares que se pode encontrar grande parte dos consumidores e mesmo traficantes das drogas vendidas nas favelas.

Com efeito, as operações policiais “para reprimir o tráfico”, elas mesmas criminosas<sup>168</sup>, costumam ocorrer apenas nas favelas, o que acrescenta uma camada de humilhação à vida de uma gente que já sofre com a usual subprestação dos serviços públicos aos quais tem direito (e pelos quais paga com tributos indiretos). A figura do *traficante* como inimigo público é, pois, socialmente construída a partir de narrativas midiáticas que visam à demarcação de um território de negação de cidadania, onde a polícia praticamente não precisa prestar contas de sua atividade, com a condição de que mantenha a normalidade que interessa à *mão invisível* dos donos do mercado de drogas e armas, que raramente são incomodados. Nessa linha, Vera Malaguti:

*O estereótipo do bandido vai-se consumando na figura de um jovem negro, funkeiro, morador de favela, próximo do tráfico de drogas, vestido com tênis, boné, cordões, portador de algum sinal de orgulho ou de poder e de nenhum sinal de resignação ao desolador cenário de miséria e fome que o circunda. A mídia, a opinião pública destaca o seu cinismo, a sua afronta. São camelôs, flanelinhas, pivetes e estão por toda parte, até em supostos arrastões na praia. Não merecem respeito ou trégua, são os sinais vivos, os instrumentos do medo e da vulnerabilidade, podem ser espancados, linchados, exterminados ou torturados. Quem ousar incluí-los na categoria cidadão estará formando fileira com o caos e a desordem, e será também temido e execrado. Existe alguma coisa de novo nesta configuração simbólica da crise urbana brasileira? Ou historicamente se reproduz todo o processo de formação de nossas cidades: concentração de descendentes de ex-escravos nas tarefas informais que um mercado de trabalho excludente e aviltador vem criando através dos tempos?*<sup>169</sup>

De fato, a prática policial de subir morro para reprimir o tráfico ganha força no contexto de um esforço para culpabilizar apenas os pobres pela ocorrência dessa espécie de crime, fechando-se os olhos para a obviedade de que drogas e armas são antes objeto de traficância

<sup>167</sup> É notória, por exemplo, a prática da grande mídia de qualificar o traficante como “jovem que vendia drogas” quando este não se encaixa no arquétipo socialmente construído do favelado.

<sup>168</sup> Vide ALVES & EVANSON, 2013.

<sup>169</sup> BATISTA, Op. cit., pág. 36.

para a favela. Em verdade, a guerra às drogas é, portanto, uma indisfarçável guerra contra os pobres que justifica ações policiais brutais, por sua vez amparadas pelo permissivismo do Ministério Público e do Poder Judiciário, conforme nos informa Orlando Zaccone:

As declarações dos parentes das vítimas [mortas pela polícia], atestando o envolvimento do morto com o crime, constituem um dos elementos utilizados pelos promotores de justiça na construção da legitimidade das ações policiais nos autos de resistência. Algumas promoções de arquivamento chegam a apresentar essas declarações como o principal fundamento da decisão; outras utilizam a ausência de interesse dos familiares, como o não comparecimento para depor, como indício de veracidade dos fatos narrados pelos policiais. Tudo num jogo binário em que o dito e o não dito acabam por definir a ausência de valor das vidas indignas de viver <sup>170</sup>.

Com efeito, a atual onda de conservadorismo político trouxe ao poder figuras como o Governador Wilson Witzel, que reforçam uma narrativa de justiça punitivista e mortificadora a legitimar as prisões arbitrárias, os flagrantes forjados, a superlotação carcerária e até os grupos de extermínio, negando dignidade àqueles que eles mesmos apontam como inimigos da sociedade. Um dos lemas dessa corrente política, *bandido bom é bandido morto*, porém, não encontra aplicação quando o bandido não é da favela. Os poucos episódios que rompem o silêncio da grande mídia ao revelar o tráfico praticado por agentes do Estado ou “jovens de classe média”, por exemplo, não costumam ser objeto do referido processo de construção social do medo, típico de quando o traficante é da favela, como nos casos seguintes:



<sup>170</sup> D'ELIA Filho, Op. cit., pág. 169.

Estudantes de direito, publicidade e engenharia, com idades entre 20 e 22 anos, são acusados de tráfico de drogas

**ODIA**



Divulgação/Polícia Civil  
Acusados de tráfico de drogas, os três jovens foram presos neste domingo, durante uma festa no Recreio dos Bandeirantes

## Helicóptero que transportava 400 kg de cocaína é de empresa da família do senador Zezé Perrella

Deputado Gustavo Perrella afirma que piloto foi denunciado por furto da aeronave

MINAS GERAIS

Enzo Menezes, com Record Minas

02/11/2013 - 12h59 (Atualizado em 25/11/2013 - 14h20)

Prefeitura de Senador Firmeza  
122 da BR-060 - Prefeitura de Senador Firmeza  
Cidade: Senador Firmeza



Polícia Federal apreendeu aeronave no Espírito Santo  
Record Minas

(PDT).

Agentes da Polícia Federal flagraram o transporte de 400 kg de cocaína em um helicóptero na cidade de Afonso Cláudio (ES) no domingo (24). A aeronave pertence a uma das empresas do deputado estadual Gustavo Perrella (Solidariedade), filho do senador Zezé Perrella

Como se depreende das imagens acima, os tráficos de drogas e de armas são modalidades criminosas que, por óbvio, não se restringem ao perfil socioeconômico ou racial específico da favela, porque têm entre seus autores os personagens mais diversos entre si. Entretanto, toda a construção social do medo se dá exclusivamente em torno da figura dos criminosos pobres, moradores de favela, especialmente os negros, presumidamente em razão do enraizamento de questões históricas mal resolvidas, e que são reforçadas pelas narrativas midiáticas sempre dispostas a fazer dos órgãos de persecução penal instrumentos do controle social.

Assim, revelam-se aqui os contornos do fenômeno da *criminalização da pobreza*: apesar de os crimes em questão (tráficos de drogas e de armas) envolverem pessoas oriundas de diferentes realidades sociais, praticamente apenas os personagens mais pobres têm contra si a máquina midiática a convencer a sociedade da necessidade de seu encarceramento massivo ou mesmo de seu extermínio.

Dessa forma, a juventude periférica, sobretudo negra<sup>171</sup>, é objeto de uma construção arquetípica que os qualifica como as *vidas matáveis* descritas por Agamben, sacrificados em favor dos lucros *tax-free* de um capitalismo marginal.

<sup>171</sup> Cf. ISP, 2020: jovens negros representaram a maioria das vítimas de crimes violentos letais intencionais (soma de homicídios e latrocínios) em 2019: 66,6% das vítimas eram pretas ou pardas. Também conforme WASELFISZ (2014), a chance de um negro ser vítima de homicídio no Brasil de 2012 era 146,5% maior do que a de um branco, índice que subia para 168,6% se fosse jovem.

Contudo, talvez o mais interessante da guerra às drogas seja que, apesar de assentar-se sobre um discurso utilitarista, ela se revela incapaz de entregar os resultados que promete, em nome dos quais vidas humanas são sacrificadas, desta vez pelo Estado. Com efeito, conforme referido, ela está aí desde a década de 1980, praticamente ininterrupta, e só fez multiplicar a corrupção, o vício, o cerceamento das liberdades civis e, principalmente, os cadáveres<sup>172</sup>. A estratégia bélica não apenas não teve os efeitos prometidos quanto à eliminação do tráfico de drogas, como também não impediu que o Brasil se tornasse ponto de passagem das drogas distribuídas nos mercados da Europa, da África e da Ásia<sup>173</sup>.

Nesse sentido, oportuno salientar os efeitos da recente medida liminar deferida pelo Supremo Tribunal Federal que, nos autos da ADPF 365, proibiu a realização de incursões policiais nas favelas do Rio de Janeiro durante a pandemia do coronavírus.



<sup>172</sup> SILVA, 2018, pág. 1050.

<sup>173</sup> Cf. CECÍLIO, 2010, pág. 273: (...) *são consumidas na Europa de 200 a 300 toneladas de cocaína por ano, das quais aproximadamente 25% passam pelo Brasil ou pela África*. Ver também UNDOC, 2018, pág. 32: *Over the period 2012–2016, Colombia was the departure country most often mentioned in connection with seized cocaine destined for European markets (20 per cent of all mentions in the responses to the annual report questionnaire by European countries to the question on countries of origin, departure and transit outside Europe), followed by Brazil (16 per cent) and Ecuador and the Dominican Republic (9 per cent each)*. O Brasil também figura como o principal ponto de envio de cocaína para a Ásia, conforme pág 33 deste mesmo documento: *Cocaine seized in Asia over the period 2012–2016 also seems primarily to have departed from or transited Brazil*.

Conforme informações da Rede de Observatórios da Segurança, não apenas não se registrou nenhum aumento da criminalidade, como se observou uma expressiva queda do número de mortos no confronto com as polícias (mais de 70%), fenômeno que reforça o entendimento de que essas operações não produzem nenhum efeito social benéfico, mas apenas cadáveres. Sua paralisação, ao contrário, é bastante útil para a preservação de vidas humanas.

#### **4.2 Da política do abate como necropolítica**

A política do abate, assim como a de encarceramento massivo<sup>174</sup>, encontra abrigo na ideologia de defesa social, que, por sua vez, se alimenta da ideologia de segurança nacional implementada pela ditadura militar (1964-1985)<sup>175</sup>.

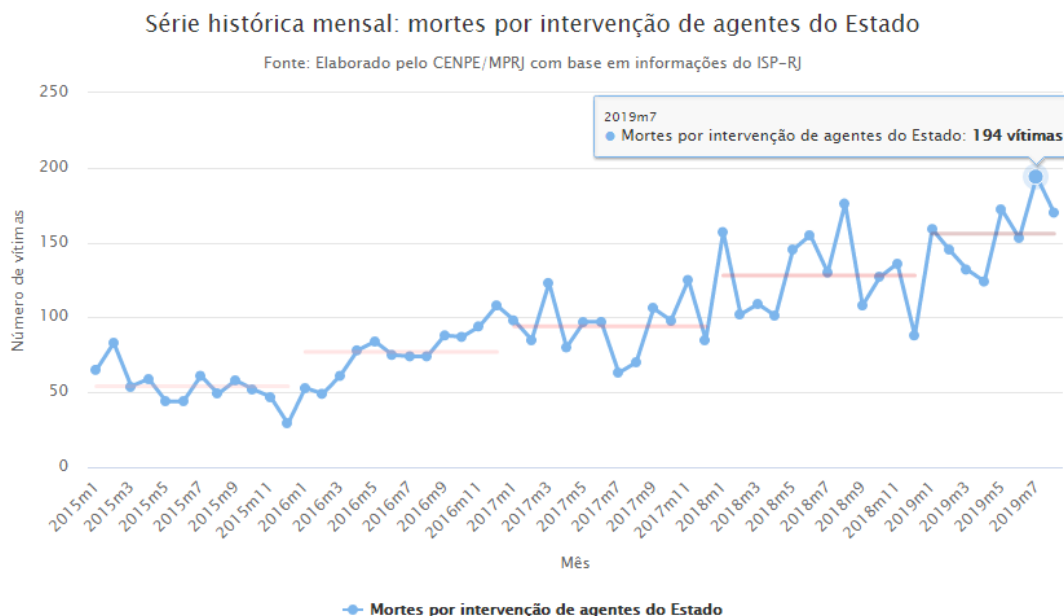
Podemos ver a política do abate em funcionamento ao analisar, por exemplo, o estudo de letalidade policial no Rio de Janeiro em 2019<sup>176</sup>, elaborado pelo Ministério Público estadual. Logo em seu primeiro ano, a referida política elevou os números de intervenções letais das polícias, que já estava em crescimento mesmo no governo anterior, como se vê do gráfico extraído do referido documento:

---

<sup>174</sup> Cf. Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2019, havia em 2017 mais de 700 mil presos no Brasil, o que corresponde a uma variação de mais de 200% desde o ano 2000.

<sup>175</sup> CARVALHO, 1996, pág. 159.

<sup>176</sup> Disponível em <<http://www.mprj.mp.br/conheca-o-mprj/centro-de-pesquisas/letalidade-policial-rj>>. Acesso em 27/06/2020.



Como se pode observar, a letalidade das polícias, que já era crescente desde fevereiro de 2016 (governo Pezão), com 49 vítimas, vai ao patamar mais elevado dessa série histórica com a chegada de Witzel ao poder, alcançando o pico de 194 vítimas em julho de 2019, um crescimento de 296% no período, o que totaliza 1249 vítimas até agosto daquele ano.

Apesar disso, os números oficiais podem não revelar a realidade, sendo possível que esteja a ocorrer a subnotificação dos homicídios, conforme declaração do próprio governador ao jornal Extra em março de 2019<sup>177</sup>:

*Wilson Witzel: Os snipers são usados de forma absolutamente sigilosa. Eles já estão sendo usados, só não há divulgação. O protocolo é claro: se alguém está com fuzil, tem que ser neutralizado de forma letal.*

É inevitável, portanto, reconhecer esse padrão de atuação das forças oficiais como uma manifestação da necropolítica de Achille Mbembe<sup>178</sup>, que indica, em linhas gerais, as formas biopolíticas pelas quais o estado se apropria da gestão da morte no quadro histórico de nações que buscam superar o colonialismo. Mbembe aduz que a globalização e o neoliberalismo atuam perfeitamente como ferramentas de controle dessas nações, que com isso têm seu desenvolvimento soberano bloqueado em razão das consequências sociais dessa agenda de contenção de investimentos sociais e redução das condições existenciais ao mínimo.

<sup>177</sup> Disponível em <<https://extra.globo.com/casos-de-policia/snipers-ja-estao-sendo-usados-so-nao-ha-divulgacao-diz-witzel-sobre-acao-da-policia-23563398.html>>, acesso em 30/06/2020.

<sup>178</sup> MBEMBE, 2016.



Como visto, essa agenda promove a negação dos direitos humanos de segunda geração como um *valor*, de modo que o povo se afunda na falta de perspectivas de vida, desemprego, carência de hospitais, precariedade dos serviços públicos remanescentes e mal atendimento de funcionários mal treinados e mal remunerados, tudo deliberadamente configurado para manter parcela da população sem as condições de desenvolvimento.

Em contrapartida, como resposta a este cenário “perigoso”, o aparelho estatal que subsiste precisa reforçar sua atuação coercitiva, de maneira a impedir qualquer questionamento substancial da ordem social.

Dessa forma, a gestão da vida e da morte pelo Estado não se revela apenas na matança pura e simples, mas na administração calculada das condições de vida de uma parcela da população selecionada para viver com o mínimo indispensável, mantendo-a sempre nos limites do controle racional dos processos de circulação balizados pelo risco da morte.

Assim, a necropolítica faz com que o favelado, o migrante nordestino, o indígena, o negro e outros grupos que não possuem intimidade com o poder fiquem sujeitos a uma expectativa permanente da morte, seja pela fome, pelas doenças ou por um disparo de arma de fogo, de modo que sua existência se limite a um constante fugir da morte, que não permita a aquisição de meios de desenvolvimento que o permitam a superação do modelo vertical de ordem social ao qual é submetido. Noutras palavras, o pobre no Brasil, enquanto vive, está exclusivamente ocupado com obter meios de não morrer. Sua vida é configurada pelo poder na forma de um estado de exceção permanente, no qual seus direitos, embora existam, restam suspensos numa eterna “reserva do possível”.

Nesse sentido, as políticas de encarceramento e de extermínio de pobres do governo Witzel são mecanismos de contingência de uma sistemática negação de direitos, os marcos que fixam os limites do espaço simbólico onde (e como) o biopoder autoriza que o pobre exista.

### 4.3 Da política do abate como ilícita

Como visto até aqui, o poder estatal precisa ser objeto de um rígido controle social, de forma a evitar que seja usado para finalidades que não atendam ao interesse público. Com efeito, o exercício do monopólio da força física legítima do Estado pelo seu braço armado (polícia e forças armadas) exige, na vigência de um estado democrático de direito, a observância de critérios rigorosos, a fim de resguardar o povo como fonte do poder constituinte.

Dessa forma, o uso do poder oficial fora de sua finalidade pública configura abuso do poder, na modalidade desvio de finalidade<sup>179</sup>. Esses requisitos formam um corpo de normas e princípios que servem ao propósito de manter as corporações policiais em conformidade à ordem institucional a qual devem servir, de forma que sua atuação permaneça nos limites do interesse público.

Portanto, os agentes da lei devem orientar sua ação pelos princípios que emanam da Constituição da República, principalmente, ao nosso ver, a legalidade, a proporcionalidade e a dignidade humana. De forma semelhante trata o *Código de Conduta para os Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei*, emanado da Resolução nº34/169/1979 da Assembleia Geral da ONU, em seu artigo terceiro:

*Os funcionários responsáveis pela aplicação da lei só podem empregar a força quando estritamente necessária e na medida exigida para o cumprimento do seu dever.*

Igualmente, no documento *Princípios Básicos sobre o Uso da Força e Armas de Fogo pelos Funcionários da Lei*, do Oitavo Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes, estabelece item 5 de suas disposições gerais que

*Sempre que o uso legítimo da força e de armas de fogo for inevitável, os responsáveis pela aplicação da lei deverão:*

- (a) Exercer moderação no uso de tais recursos e agir na proporção da gravidade da infração e do objetivo legítimo a ser alcançado;*
- (b) Minimizar danos e ferimentos, e **respeitar e preservar a vida humana**;*
- (c) Assegurar que qualquer indivíduo ferido ou afetado receba assistência e cuidados médicos o mais rápido possível;*

---

<sup>179</sup> Cf. CARVALHO filho, 2015, pág. 121.



*(d) Garantir que os familiares ou amigos íntimos da pessoa ferida ou afetada sejam notificados o mais depressa possível. [grifo nosso]*

No mesmo sentido, na esfera da União federal, a Portaria Interministerial nº 4226 de 2010 estabelece, no item 8 de seu anexo I (diretrizes sobre o uso da força e armas de fogo pelos agentes de segurança pública) que

*Todo agente de segurança pública que, em razão da sua função, possa vir a se envolver em situações de uso da força, deverá portar no mínimo 2 (dois) instrumentos de menor potencial ofensivo e equipamentos de proteção necessários à atuação específica, independentemente de portar ou não arma de fogo.*

Especialmente esta última disposição revela que o uso de armas de fogo por parte dos agentes da lei precisa se pautar pelo critério da subsidiariedade, prevalecendo que esses armamentos apenas devem ser usados após esgotada a possibilidade de controle da situação-problema mediante emprego de armas não letais, dentro do paradigma do uso progressivo da força.

Também nesse sentido está regulamentado o emprego das forças armadas em operações de Garantia da Lei e da Ordem (GLO), como na intervenção federal na Segurança Pública fluminense em 2018, conforme Portaria Normativa nº 186/2014 do Ministério da Defesa:

#### *4.1 Generalidades*

*4.1.1 O emprego da força nas Operações de Garantia da Lei e da Ordem assentar-se-á na observância dos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da legalidade.*

*4.1.2 A Razoabilidade consiste na compatibilidade entre meios e fins da medida. As ações devem ser comedidas e moderadas.*

*4.1.3 A Proporcionalidade é a correspondência entre a ação e a reação do oponente, de modo a não haver excesso por parte do integrante da tropa empregada na operação.*

*4.1.4 A Legalidade remete à necessidade de que as ações devem ser praticadas de acordo com os mandamentos da lei, não podendo se afastar da mesma, sob pena de praticar-se ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. [grifo nosso]*

Disso se extrai, portanto, que o uso da força física extrema consubstanciado na política do abate, qual seja, o disparo para matar, além de inconstitucional e contrário aos documentos internacionais que protegem os direitos humanos, encontra-se também em contradição com os regulamentos específicos que tratam da atividade policial, estando, portanto, em flagrante desvio da finalidade pública a qual devem servir as instituições policiais.

#### 4.4 Da segurança pública como entretenimento para as massas

*O espetáculo é o capital a um tal grau de acumulação que se torna imagem<sup>180</sup>.*

O aumento do número de vítimas de ações policiais indica que os critérios de mitigação da força têm sido desrespeitados, provavelmente por incentivo do próprio governador, que além das instruções diretas para que as corporações não hesitem em atirar, também ostenta uma postura pública pessoal que vai sempre na direção de um midiático desprezo pelos direitos humanos, como se pôde observar no episódio do sequestro de um ônibus na Ponte Rio-Niterói, em agosto de 2019. Na ocasião, após um *sniper* do Batalhão de Operações Especiais da PM ter abatido o sequestrador, o governador em pessoa desceu de um helicóptero na cena do crime e, correndo em direção ao cadáver, fez gestos de comemoração para os populares que lá se encontravam:



Dessa forma, longe de fazer uma política velada e não oficial, Witzel não apenas não busca esconder seu objetivo de mortificação massiva como também quer dele fazer capital político, inserindo a política do abate no campo do espetáculo para o entretenimento das massas, sobretudo para o deleite de uma classe média que espera do Estado formas de atuação contrárias aos compromissos de alto nível assumidos por este perante a sociedade internacional.

---

<sup>180</sup> DEBORD, 2003, pág. 27.

Com efeito, a exploração do crime como produto de entretenimento televisivo remonta ao período da redemocratização, no contexto de um incremento da criminalidade violenta e da introdução da extorsão mediante sequestro no cenário nacional<sup>181</sup>. Naquele momento, o sucesso da cobertura midiática promoveu a transposição dessa parcela de mercado para o audiovisual, amparado no conhecido interesse popular pelo mundo do crime<sup>182</sup>.

Dessa forma, passou-se à exploração desse nicho, o que envolveu a promoção de um estranho senso de impunidade e a construção da imagem dos capturados como perigos públicos felizmente neutralizados pela polícia, tudo num contexto em que os apresentadores de programas especializados instigam o povo a pedir o aumento dos tipos penais e o endurecimento das penas dos já existentes.

Para isso, os capturados pela polícia são frequentemente exibidos como troféus aos repórteres em sede policial, imagens que costumam ser repisadas pelos *hosts* mediante comentários depreciadores quanto àqueles indivíduos, majoritariamente pobres, numa evidente estimulação do ódio. Em casos de especial interesse popular, o público acompanha o *show* como a uma telenovela que se desdobra em capítulos até o fim do julgamento, que, por sua vez, também pode sofrer influência desse microssistema, conforme apontou Pierre Bourdieu:

*Tem-se a impressão de que a pressão dos jornalistas, exprimam eles suas visões ou valores próprios, ou pretendam, com toda boa-fé, fazer-se os porta-vozes da “emoção popular” ou da “opinião pública”, orientam por vezes muito fortemente o trabalho dos juízes. E alguns falam ainda de uma verdadeira transferência do poder de julgar*<sup>183</sup>.

---

<sup>181</sup> O tipo penal apareceu com a edição da Lei 8.072/1990, em resposta a uma onda de sequestros (*lato sensu*) que se seguiram ao do empresário Abílio Diniz, em 1989. Na oportunidade, para fugir à caracterização de criminosos políticos, a polícia paulista alocou os sequestradores capturados, guerrilheiros de movimentos da esquerda latino-americana, junto dos presos comuns, o que promoveu a qualificação destes para a nova modalidade, provocando o aumento de sua incidência. Cf. documentário *Sequestro*, disponível no endereço <<https://www.youtube.com/watch?v=DPXhJ8JvWDY>>, acesso em 29/06/2020. Também quanto à influência da mídia na elaboração da referida lei, veja-se LIMA & PEREIRA, 2015.

<sup>182</sup> De fato, cinco décadas antes, por exemplo, multidões se formaram para ver a exposição das cabeças dos cangaceiros do bando de Lampião, mortos pela polícia alagoana em 1938. Mesmo hoje, é conhecido que um dos túmulos mais visitados do Cemitério São Sebastião, em Mossoró-RN, é o do cangaceiro Jararaca, morto em 1927, e que é objeto de um culto popular em razão das circunstâncias de sua morte. Conforme, por exemplo, <<https://piaui.folha.uol.com.br/materia/o-julgamento-de-jararaca/>>, acesso em 29/06/2020. Veja-se também que a demanda popular por notícias criminais precede ao advento dos programas de TV, pois já eram sucesso no rádio e nos jornais, vide o célebre *Patrulha da Cidade* da Rádio Tupi e os jornais Notícias Populares, O Povo etc, todos precursores dos televisivos *Aqui e Agora*, *Balanço Geral*, *Cidade Alerta* etc.

<sup>183</sup> BOURDIEU, 1997, pág. 82.

Também conforme Afrânio Silva Jardim,

*A grande imprensa, além de (de)formar a opinião pública, depois passa a dar publicidade daquilo que lhe interessa, dizendo falsamente, por vezes, qual seria a opinião pública, criando um verdadeiro círculo vicioso<sup>184</sup>.*

Dessa forma vão se construindo midiaticamente casos que despertam a sensibilidade do povo, autênticos produtos da indústria do entretenimento: o caso Daniella Perez, o caso Richthofen, o sequestro no ônibus 174, o caso Nardoni, o caso Bruno Fernandes etc. Todos “pararam o país” e representam o ápice da manipulação do senso popular de justiça na direção de um punitivismo irracional, porque incapaz de proporcionar a desejada redução da criminalidade<sup>185</sup>.



Acima, à esquerda, o programa *Alerta Nacional*, da Rede TV, comemorando a morte de um suspeito; à direita, o *host* e parlamentar Wagner Montes, exibindo imagem de outro. Abaixo, à esquerda, a concentração de carros da imprensa em frente ao fórum, por ocasião do julgamento de Bruno Fernandes, munidos com equipamento de transmissão via satélite em tempo real. À direita, a referida transmissão.



Um caso de particular interesse é o de Wallace Souza, *host* do programa Canal Livre, de Manaus, que se conseguiu eleger parlamentar estadual graças ao sucesso do *show* e costumava reportar homicídios relacionados ao tráfico de drogas com notável antecedência,

<sup>184</sup> JARDIM, 2007.

<sup>185</sup> Cf. JOFFILY & BRAGA, 2017.

até mesmo em relação à polícia e às equipes de socorro. Ocorre que posteriormente descobriu-se que, na verdade, o próprio Wallace comandava uma organização criminosa que matava traficantes e usuários de drogas para conseguir audiência para seu programa, conforme o documentário *Bandidos na TV* do Netflix<sup>186</sup>.

Dessa forma, o desrespeito aos direitos humanos é feito entretenimento para um público educado para o ódio, manipulado para cooperar na manutenção das estruturas sociais que configuram tanto a criminalidade quanto a resposta estatal a ela, fenômeno este que reputamos integrar a necropolítica. Nesse sentido, a política do abate não é mais do que o *panis et circensis* sobre o qual Witzel, Bolsonaro e outros querem se promover às posições mais elevadas da política nacional.

---

<sup>186</sup> Vide <<https://www.bbc.com/portuguese/geral-48454730>>, acesso em 30/06/2020.

## 5. CONCLUSÃO

A iniciativa de colocar a polícia, braço armado do Estado, a serviço de um projeto de extermínio de supostos criminosos, em nome de uma igualmente suposta perda de soberania, é seguramente contrária aos contornos mais bem definidos de um poder que se quer democrático.

Primeiro porque destoa por completo da atual etapa da consciência humana quanto ao respeito aos direitos humanos. Estes, porque decorrem da só condição de ser humano, não se sujeitam a nenhuma forma de validação em termos de comportamentos ou formas de viver padronizados. Portanto, não há que se falar em restringir seu reconhecimento a grupos socialmente pré-determinados, como querem os que propagam o *slogan* “direitos humanos para humanos direitos”. Adequação social pode ser medida de valor para o capitalismo, mas certamente não o é para a humanidade.

Segundo porque mesmo se admitirmos, conforme corrente minoritária, que essa classe de direitos decorre, não de uma hipotética natureza humana, mas de positificações estatais, deveremos, pois, reconhecer que eles já são uma realidade, em razão da construção nesse sentido efetivada nos planos mundial, regional e interno desde o fim da Segunda Guerra Mundial. Muito embora uma ética universal pareça utópica e mesmo arbitrária, o fato é que a Declaração Universal dos Direitos Humanos ganhou legitimidade adicional com a construção ulterior de documentos que a confirmaram substancialmente, tais como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966 e a Convenção Americana de Direito humanos de 1969.

Dessa forma, em ambas as hipóteses, o dever de proteger a vida humana como absolutamente digna é um elemento fundador do moderno Estado brasileiro, e já o seria mesmo se não constasse expressamente de sua norma fundamental (artigo 5º, *caput*), eis que as duas construções teóricas acima referidas são bastantes para superar a concepção do Estado como um simples mediador de relações de força, inserindo-o no paradigma da solidariedade ou fraternidade. Ainda que como mera expectativa, o dever está constituído para o Estado, restando aos administrados brigar por sua efetivação.

Por óbvio, a política do abate não chega a ser uma política penal, porque a morte do suposto criminoso implica a extinção de sua punibilidade<sup>187</sup>, obstando um devido processo legal do qual poderia resultar uma pena. Também não chega a deslocar o direito penal de *ultima* para *prima ratio*, como descreveu Ulrich Beck<sup>188</sup>, mas trata-se da negação mesma de qualquer *ratio* e de qualquer *jus* em favor de uma ilegítima e genérica sentença de indignidade de vidas protegidas pelos sistemas internacionais de direitos humanos, bem como pela Constituição desse mesmo estado que as desqualifica.

Por todo o exposto, concluímos que a referida política afasta-se dos balizamentos mais elementares do estado de direito e busca fazer da polícia uma ferramenta do uso ilícito do poder estatal, posto que se afasta da finalidade pública que lhe dá legitimidade, deixando desamparada expressiva parcela de sua gente, a qual, sem ter esperança na justiça dos homens, resta lutar pelas migalhas de oportunidades que lhe aparecem enquanto busca conforto em Deus.

---

<sup>187</sup> Cf. artigo 107, I do Código Penal.

<sup>188</sup> Apud JOFFILY, 2019, pág. 4.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. São Paulo: Boitempo, 2003.
- \_\_\_\_\_. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua, I*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007.
- ALVES, Maria Helena Moreira; EVANSON, Philip. *Vivendo no fogo cruzado: moradores de favela, traficantes de drogas e violência policial no Rio de Janeiro*. São Paulo: Unesp, 2013.
- BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro. 11ª edição*. Rio de Janeiro: Revan, 2007.
- BATISTA, Vera Malaguti. *Introdução crítica à Criminologia brasileira*. Rio de Janeiro: Revan, 2011.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte Geral, 1*. 19 edição. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004
- \_\_\_\_\_. *Dicionário de Política, volume 1*. Brasília: Universidade de Brasília, 1998.
- BOURDIEU, Pierre. *Sobre a Televisão*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.
- BRASIL. Presidência da República. Secretaria de Governo. *Índice de vulnerabilidade juvenil à violência 2017: desigualdade racial, municípios com mais de 100 mil habitantes* / Secretaria de Governo da Presidência da República, Secretaria Nacional de Juventude e Fórum Brasileiro de Segurança Pública. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2017.
- CANO, Ignacio; FRAGOSO, José Carlos. *Letalidade da Ação Policial no Rio de Janeiro: a atuação da Justiça Militar*. IN: Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 30. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2000.
- CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil. O longo Caminho*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.
- CARVALHO, Salo de. *Antimanual de criminologia. 6ª edição*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- \_\_\_\_\_. *A Política Criminal de Drogas no Brasil (do discurso oficial às razões da descriminalização)*. Dissertação de mestrado. UFSC. Florianópolis, 1996.
- CECÍLIO, Leonardo Rezende. *O Brasil no cenário do tráfico internacional de drogas: um estudo multidimensional da realidade*. IN: Revista da SJRJ nº 29 – Direito Penal e Processual Penal, ano 2010.
- CIOCCARI, Deysi; EZEQUIEL, Vanderlei; MOTTINHA, Romer. *A Eleição de Jair Bolsonaro: a construção do medo e do ódio na campanha eleitoral de 2018*. Revista Debates, nº 3. Porto Alegre, 2019. <<https://seer.ufrgs.br/debates/article/view/95521/55293>> acesso em 23/02/2020.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 3ª edição. São paulo: Saraiva, 2003.
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda & CARVALHO, Edward. *Teoria das janelas quebradas: e se a pedra vem de dentro*. Revista de Estudos Criminais, Porto Alegre, v. 3, n. 11, p. 23-29, 2003.
- DEBORD, Guy. *A Sociedade do Espetáculo*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2003.
- D'ELIA filho, Orlando Zaccane. *Indignos de Vida: a forma jurídica da política de extermínio de inimigos na cidade do Rio de Janeiro*. 1ª edição. Rio de Janeiro: Revan, 2016.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16ª. edição. São Paulo: LTr, 2017.
- DIAS, Jorge de Figueiredo & ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia*. Coimbra: Coimbra, 2013.
- DUARTE, Mauro Henrique Tavares; CURI, Vinícius fernandes Cherem. *Os influxos do Movimento Law and Order e The Broken Windows Theory no Brasil*. IN: Revista Liberdades, nº 9, maio/agosto de 2015. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais.



EPPIG, Christopher Guiles. *Infectious Disease and the worldwide distribution of IQ*. Tese de doutoramento em Biologia. University of New Mexico. Albuquerque, 2011.

FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder: formação do patronato político brasileiro*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Globo, 2001.

FERRAJOLI, Luigi. *A Soberania no Mundo Moderno: Nascimento e crise do Estado nacional*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

\_\_\_\_\_. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Revista do Tribunais, 2002.

FORUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2019*. Acesso em 26/06/2020.

FULGÊNCIO, Rafael Figueiredo. *O paradigma racista da política de imigração brasileira e os debates sobre a “Questão Chinesa” nos primeiros anos da República*. IN: Revista de Informação Legislativa, nº 202. Brasília: Senado federal, abril/junho de 2014.

GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. *Constituição, Ministério Público e direito penal: a defesa do estado democrático no âmbito punitivo*. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte geral, volume 1*. 19ª edição. Niterói: Impetus, 2017.

HOBBSBAWM, Eric J. *A Era dos Impérios*. Rio de Janeiro: Paz e terra, 1988.

JARDIM, Afrânio Silva. *A perversidade da mídia e a sociedade ingênua. A sociedade refém do poder econômico*. 2017. Disponível em <<https://emporiadodireito.com.br/leitura/a-perversidade-da-midia-e-a-sociedade-ingenua-a-sociedade-refem-do-poder-economico-por-afranio-silva-jardim-1508758317>>, acesso em 30/06/2020.

JOFFILY, Tiago; BRAGA, Ailton Gomes. Alerta aos punitivistas de boa-fé: não se reduz criminalidade com mais prisão. <<https://emporiadodireito.com.br/leitura/alerta-aos-punitivistas-de-boafefe-nao-se-reduz-a-criminalidade-com-mais-prisao>>, 2017. acesso em 02/07/2020.

\_\_\_\_\_. *Direito e Compaixão: discursos de (des)legitimação do poder punitivo estatal*. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

\_\_\_\_\_. *Política Criminal Zumbi: ou o totalitarismo “legítimo” da defesa contra agressões futuras*. IN: Projeto de Lei Anticrime: análise crítica dos professores de ciências criminais da Faculdade nacional de Direito da UFRJ. JOFFILY, Tiago; MARTINS, Antônio; SANTORO, Antonio Eduardo Ramires (ORGs). Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

LIMA, Anderson Rodrigo Andrade de; PEREIRA, Adriane Damian. *A influência da grande mídia na elaboração e na primeira alteração da Lei dos Crimes Hediondos*. IN: V Congresso Iberoamericano de Investigadores e Docentes de Direito e Informática. UFSM, 2015.

MAZZUOLI, Valério de oliveira. *Curso de Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

MBEMBE, Achille. *Biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte*. IN: Revista do Programa de pós-Graduação em Artes Visuais, nº 32. UFRJ, dezembro de 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*, 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017.

MOLINA, Antonio García-Pablos de. *Criminologia*. 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MORAES, Alexandre Rocha Almeida de; FERRACINI NETO, Ricardo. *Criminologia*. Salvador: Juspodivm, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal*. 16ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

PRADO, Luiz Régis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*, 19ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

QUEIROZ, Victor Santos. *A dignidade da pessoa humana no pensamento de Kant. Da fundamentação da metafísica dos costumes à doutrina do direito. Uma reflexão crítica para os dias atuais*. Revista Jus Navigandi,

Teresina, ano 10, n. 757, 31 jul. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7069>>. Acesso em: 24 mar. 2020.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1994.

ROXIN, Claus. *Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

SANTOS, Juarez Cirino de. *Direito Penal Parte Geral. 6 edição*. Curitiba: ICPC, 2014.

\_\_\_\_\_. *Criminologia Radical*. Curitiba: Lumen Juris, 2006.

SILVA, Jaílson de Souza e. *Efeitos Colaterais da estratégia de “Guerra às Drogas”, a falência das unidades policiais pacificadoras do Rio de Janeiro e o aprendizado com seus erros*. Olhares Amazônicos, Boa Vista, v.5, n.2, jul./dez. de 2017. pp. 1048-1057.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional*, 5ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

THE GREAT HACK. Direção: Jehane Noujaim & Karim Amer. Produção: Karim Amer. NETFLIX, 2019.

VERAS, Ryanna Pala. *Política Criminal e Criminologia Humanistas*. Tese de doutoramento. São Paulo: PUC, 2016.

VIANA, Eduardo. *Criminologia*. 6ª edição. Salvador: Juspodvum, 2018.

WASELFISZ, Julio Jacobo. Mapa da Violência 2014: os jovens do Brasil. Secretaria-Geral da Presidência da República. Secretaria Nacional de Juventude. Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial. Brasília, 2014.

WEFFORT, Francisco Correa (Org.). *Os Clássicos da Política, volume 1*. São Paulo: Ática, 2006.

ZALUAR, Alba. *Condomínio do Diabo*. Rio de Janeiro: Revan, 1994.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. *Política criminal*. Madrid: COLEX, 2001.